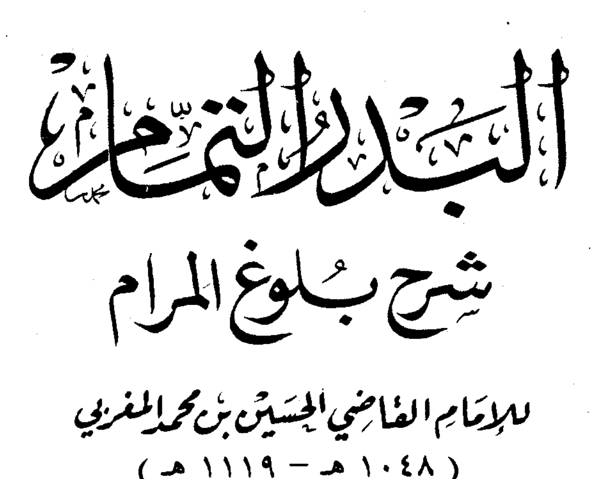


البدر التمام

شرح بلوغ المرام

للإمام القاضي الحسين بن محمد المغربي
(١٠٤٨ هـ - ١١١٩ هـ)

تحقيق

على بن عبد الله الزبن

عضو هيئة التدريس بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية

قدم له

فضيلة الشيخ صالح بن محمد اللحيدان

رئيس مجلس القضاء الأعلى

الجزء الثامن



البدر التمام

شرح بلوغ المرام

الطبعة الأولى
١٤٢٨هـ ـ ٢٠٠٧م

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب الطلاق

الطلاق في اللغة : حل الوثاق ، مشتق من الإطلاق وهو الإرسال والترك ، وفلان طلق اليد بالخير ، أى كثير البذل . وفي الشرع : حل عقدة التزويج[أ] . وهو موافق لبعض مدلوله اللُّغوي ، قال إمام الحرمين[1] : هو لفظ جاهلي ورد الشرع بتقريره . وطَلقت المرأة بفتح الطاء وضم اللام - وبفتحها أيضًا - وهو أفصح ، وبضم الطاء وكسر اللام المثقلة ، فإن خففت فهو خاص بالولادة ، والمضارع فيهما[ب] بضم اللام ، والمصدر في الولادة : طَلْقًا ساكنة اللام ، فهي طالق فيهما .

وهو ينقسم إلى حرام ومكروه وواجب ومندوب و[جـ] جائز . أما[د] الأول : فهو الطلاق البدعي ، والثاني : إذا وقع بغير سبب مع استقامة الحال ، والثالث : إذا كانت غير عفيفة ، وعند البعض أن ذلك مثال للمندوب ، وأن الواجب في صورة الشقاق بينهما ورأى ذلك الحكمان ، والرابع : قال النووي[2] : لا

(أ) زاد في جـ : فقط .

(ب) في جـ : فيه .

(جـ) في جـ : أو .

(د) ساقطة من : جـ .

---

(١) الفتح ٣٤٦/٩ .

(٢) صحيح مسلم بشرح النووي ٦١/١٠ . وكلام الإمام النووي إنما هو عن الطلاق الجائز . وقد وقع هنا خلط في تمثيل كل نوع من أنواع الطلاق يعرف صوابه من شرح النووي ٦١/١٠، ٦٢، والفتح ٣٤٦/٩، والله أعلم .

يوجد مثاله . وصوّره غيره بما إذا كان لا يريدها ولا تطيب نفسه أن يتحمل مؤنتها من غير حصول غرض الاستمتاع ، فقد صرح الجويني[(١)] [(أ)]أن الطلاق[(أ)] في هذه / الصورة لا يكره . ١٤٦/٢ب

٨٨٣- عن ابن عمر رضي الله عنهما قال : قال رسول الله ﷺ : « أبغض الحلال إلى الله الطلاق » . رواه أبو داود وابن ماجه ، وصححه الحاكم ، ورجح أبو حاتم إرساله[(٢)] .

أخرجوه[(ب)] من حديث محارب بن دثار عن ابن عمر ، [وأخرجه][(جـ)] أبو داود والبيهقي[(٣)] مرسلا ليس فيه ابن عمر ، ورجح أبو حاتم والدارقطني في « العلل »[(٤)] والبيهقي المرسل ، وأورده ابن الجوزي في « العلل المتناهية »[(٥)] بإسناد ابن ماجه ، وضعفه بعبيد الله بن الوليد [الوصَّافي][(د)] ، وهو ضعيف[(٦)] ،

(أ-أ) ساقط من : جـ .

(ب) في جـ : أخرجه .

(جـ) في الأصل : وأخرجوه .

(د) في الأصل ، جـ : الوصابي . وترجمته في تهذيب الكمال ١٧٣/١٩ - ١٧٦.

---

(١) الفتح ٣٤٦/٩ .

(٢) أبو داود ، كتاب الطلاق ، باب كراهية الطلاق ٢٦١/٢ ح٢١٧٨، وابن ماجه ، كتاب الطلاق ٦٥٠/١ ح٢٠١٨، والحاكم ، كتاب الطلاق ١٩٦/٢، وينظر علل ابن أبي حاتم ٤٣١/١ ح١٢٩٧.

(٣) أبو داود ٢٦١/٢ ح٢١٧٧، والبيهقي ٣٢٢/٧ .

(٤) العلل ٤/ق ٥١ - مخطوط .

(٥) العلل المتناهية ١٤٩/٢ ح١٠٥٦ .

(٦) هو أبو إسماعيل الكوفي ضعفه ابن معين وأبو زرعة وأبو حاتم وغيرهم . ينظر تهذيب الكمال ١٧٣/١٩ .

ولكنه لم ينفرد به- فقد تابعه معرِّف بن واصل[(١)] - إلا أن المنفرد عنه بوصله محمد بن خالد الوهْبِيُّ[(٢)] . ورواه الدارقطني[(٣)] من حديث مكحول عن معاذ بن جبل بلفظ : « ما خلق الله شيئا أبغض إليه من الطلاق » . وإسناده ضعيف ومنقطع أيضًا .

الحديث فيه دلالة على أن ثَمَّ أشياء من الحلال مبغوضة إلى الله تعالى ، وأن الطلاق أبغضها ، فيكون البغض مجازا عن كون ذلك لا ثواب ولا [قربة من فعله][(أ)] ، وحق العاقل أن يختار الأعمال التي تكون وسيلة إلى نيل رضا الله تعالى مبعدة عن المساوئ ، وقد مثَّل بعضهم للمبغوض[(ب)] من الحلال : الصلاة المكتوبة في غير المسجد لغير عذر . والله أعلم .

٨٨٤- وعن ابن عمر رضي الله عنهما أنه طلق امرأته وهي حائض في عهد رسول الله ﷺ ، فسأل عمر رسول الله ﷺ عن ذلك ، فقال : « مُرْه فلْيراجعها ، ثم ليمسكها حتى تطهُر ، ثم تحيض ، ثم تطهر ، ثم إن شاء أمسك بعد ، وإن شاء طلق قبل أن يمسّ ، فتلك العِدّة التي أمر الله أن تُطلَّق

(أ) في الأصل : في قربة في فعاله .
(ب) في جـ : للمتعوض .

---

(١) في حديث الحاكم المتقدم في الصفحة السابقة .
(٢) محمد بن خالد بن محمد الوهبي الحمصي ، صدوق . التقريب ص ٤٧٦ ، وينظر تهذيب الكمال ٢٥/ ١٤٥.
(٣) الدارقطني ٤/ ٣٥ ح٩٤ .

لها النساء » . متفق عليه[(١)] . وفي رواية لمسلم[(٢)] : « [مُرْه][(أ)] فليراجعها ، ثم ليطلقها طاهرا أو حاملا » . وفي أخرى للبخاري[(٣)] : « وحُسبت تطليقة » . وفي رواية لمسلم[(٤)] : قال ابن عمر : أمَّا أنت[(٥)] طلقتها واحدة أو اثنتين ، فإن رسول الله ﷺ أمرني أن أراجعها ، ثم أُمسكَها حتى تحيض حيضة أخرى ، [ثم أمهلها حتى تطهر ، ثم أطلقَها قبل أن أمسها][(ب)] ، وأما أنت طلقتها ثلاثا ، فقد عصيت ربك فيما أمرك به من طلاق امرأتك .

وفي رواية أخرى[(٦)] : قال عبد الله بن عمر رضي الله عنه : فرَدَّها عليَّ ، ولم يرها[(جـ)] شيئا وقال : « إذا طهَرتْ فليطلق أو ليمسك » .

قوله : **طلق امرأته** . قال النووي[(٧)] نقلًا عن ابن باطيش : اسمها آمنة

(أ) ساقطة من : الأصل ، جـ . والمثبت من مصدر التخريج وبلوغ المرام ص ٢٣٠.

(ب) ساقط من : الأصل ، جـ . والمثبت من مصدر التخريج وبلوغ المرام ص ٢٣١ .

(جـ) في جـ : بردها .

---

(١) البخاري ، كتاب الطلاق ، باب قول الله تعالى : ﴿يأيها النبي إذا طلقتم النساء﴾ ٩/ ٣٤٥، ٣٤٦ ح٥٢٥١، ومسلم ، كتاب الطلاق ، باب تحريم طلاق الحائض ١٠٩٣/٢ ح ١/١٤٧١.

(٢) مسلم ١٠٩٥/٢ ح ٥/١٤٧١ .

(٣) البخاري ٣٥١/٩ ح٥٢٥٣ .

(٤) مسلم ١٠٩٤/٢ ح ٣/١٤٧١ .

(٥) قال القاضي عياض : هذا مشكل ، قال : قيل : إنه بفتح الهمزة من « أما » أي : أما إن كنت ... صحيح مسلم بشرح النووي ١٠/ ٦٥، ٦٦.

(٦) أبو داود ، كتاب الطلاق ، باب طلاق السنة ٢٦٢/٢، ٢٦٣ ح٢١٨٥ .

(٧) تهذيب الأسماء واللغات ٣٧٣/٢ - القسم الأول . وفيه أن اسمها أمية . ونقل الحافظ في الفتح ٣٤٦/٩ عن النووي أنها آمنة .

بنت غفار . قال المصنف رحمه الله[(1)] : [ومستند][(أ)] ابن باطيش في « أحاديث قتيبة » جمع سعيد [العيَّار][(ب)] بسند فيه ابن لهيعة ، أنها آمنة بنت عمار- بعينَ مفتوحة ثم ميم مثقلة- والأول أقوى ، وفي « مسند أحمد »[(2)] - بسند على شرط الشيخين- أن عبد الله طلق امرأته النوار . ويمكن الجمع بأن اسمها آمنة ولقبها النوار ، [وأوردها الذهبي في آمنة ، وأبوها غفار . [ضبطه ابن نقطة][(جـ)(3)] بكسر المعجمة وتخفيف الفاء .

وزاد الليث عن نافع : تطليقة واحدة . أخرجه مسلم[(4)] . من طريق ابن سيرين[(5)] قال : مكثت عشرين سنة يحدثني من لا أتهم أن ابن عمر طلق امرأته ثلاثًا وهي حائض ، فأُمر أن يراجعها ، فكنت لا أتهمهم ، ولا أعرف وجه الحديث حتى لقيت أبا غلَّاب يونس بن جبير ، وكان ذا ثَبَت[(6)] ، فحدثني أنه سأل ابن عمر ، فحدثه أنه طلق امرأته تطليقة وهي حائض .

(أ) في الأصل ، جـ : وفي مسند . والمثبت من الفتح .

(ب) في جـ : العفار . وتنظر ترجمته في السير ١٨/٨٦ - ٨٩.

(جـ) في الأصل ، جـ : وضبط الذهبي اسم أبيها نقطة - وفي الأصل : نفطة - . والمثبت من الفتح ، غير أنه تصحفت هناك : ابن نقطة إلى : ابن يقظة .

---

(١) الفتح ٩/٣٤٧ .

(٢) أحمد ٢/١٢٤، بدون ذكر اسمها .

(٣) تكملة الإكمال لابن نقطة ٤/١٨٠، ١٨١ .

(٤) مسلم ٢/١٠٩٣ ح١٤٧١ .

(٥) مسلم ٢/١٠٩٥، ١٠٩٦ ح١٤٧١/٧ .

(٦) ذا ثبت أي متثبتًا . الديباج ٤/٨٧ .

وأخرجه الدارقطني والبيهقي[1] من طريق الشعبي قال : طلق ابن عمر امرأته وهي حائض واحدة . ومن طريق عطاء الخراساني عن الحسن عن ابن عمر أنه طلق امرأته تطليقة وهي حائض[2] .

١٤٧/٢أ قوله : **فسأل عمر / رسول الله ﷺ عن ذلك** . جاء في روايات في « الصحيحين »[3] : فأتى عمر النبي ﷺ فذكر له ذلك . وأخرجه الدارقطني[4] ، وزاد البخاري[5] في التفسير عن سالم أن ابن عمر أخبره . الحديث ، وفيه زيادة : فتغيظ فيه رسول الله ﷺ . ولم تكن هذه الزيادة في غير رواية سالم ، وهو أجلُّ من روى الحديث عن ابن عمر .

وفي الحديث إشعار بأنهم قد فهموا [النهي عن][أ] الطلاق في الحيض ، وإلا لم يتغيظ النبي ﷺ ولم يبادر عمر بالسؤال ليتعرف ما يكون حكم هذا النهي . وقال ابن دقيق العيد : تغيُّظ النبي ﷺ إما لأن المعنى الذي يقتضي النهي كان ظاهرا ، أو لأنه كان ينبغي مشاورة النبي ﷺ .

وقوله : « **مُرْه فليراجعها** » . فيه دلالة على أن ابن عمر مأمور بالمراجعة من قِبل النبي ﷺ ؛ لظهور القرينة بأن الأمر ليس باختيار عمر لابنه ، وإنما هو

(أ) ساقطة من : الأصل .

---

(١) الدارقطني ١١/٤ ح٣٠ ، والبيهقي ٣٢٦/٧ .
(٢) الدارقطني ٣١/٤ ح٨٤ ، والبيهقي ٣٣٠/٧ .
(٣) البخاري ٣٥٦/٩ ح٥٢٥٨، ومسلم ١٠٩٧/٢ ح١٤٧١/١٠ .
(٤) الدارقطني ١١/٤ ح٣١ .
(٥) البخاري ٦٥٣/٨ ح٤٩٠٨ .

لأجل كونه متعبدًا بالحكم ، فيكون [عمر][أ] مبلِّغا عن النبي ﷺ الحكم ، فهو مثل قوله تعالى : ﴿قُل لِّعِبَادِيَ ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ يُقِيمُواْ ٱلصَّلَوٰةَ﴾[1] . ونحوه ، فنحن مأمورون من الله تعالى بإقامة الصلاة ، والنبي ﷺ مبلِّغ ، فلا يقال : هذا متنزل على الخلاف في مسألة الأمر بالأمر بالشيء ليس أمرًا بالشيء كما اختاره ابن الحاجب .

واختلف العلماء في وجوب المراجعة ؛ فذهب مالك إلى وجوب الرجعة ورواية عن أحمد ، والمشهور عنه- وهو قول الجمهور- أنها مستحبة ، قالوا : لأن ابتداء النكاح لا يجب ، فاستدامته كذلك ، فكان القياس قرينة على أن الأمر للندب ، وصحح صاحب « الهداية »[2] من الحنفية أنها واجبة ، والحجة ورود الأمر ، ولأن الطلاق لما كان محرَّما في الحيض كانت استدامة النكاح فيه واجبة .

فلو تمادى الذي طلق في الحيض حتى طهرت ، قال مالك وأكثر أصحابه : يجبر على الرجعة أيضًا . وقال أشهب منهم : إذا طهرت لم تجب الرجعة ، وأما بعد انقضاء العدة فاتفاق أنه لا رجعة ، وكذا لو طلقها في طهر قد وطئها فيه لا رجعة عليه اتفاقًا ، كذا نقله ابن بطال[3] وغيره .

قال المصنف[4] رحمه الله تعالى : بل الخلاف فيه ثابت قد حكاه

(أ) ساقطة من : الأصل .

---

(١) الآية ٣١ من سورة إبراهيم .
(٢) الهداية ٦/٢ .
(٣) شرح صحيح البخاري ٣٨١/٧ .
(٤) الفتح ٣٤٩/٩.

الـحَنَّاطي[أ] من الشافعية وجهًا . واتفقوا على أنه لو طلق قبل الدخول وهي حائض لم يؤمر بالمراجعة ، إلا ما نقل عن زفر فقال : يؤمر بالمراجعة .

قوله : « **ثم ليمسكها** » . أي يستمر بها في عصمته .

قوله : « **حتى تطهر ، ثم تحيض ، ثم تطهر** » . وقع في هذه وفي غيرها أن الطلاق في الطهر الذي بعد الحيضة التي لا طلاق فيها ، واختلف العلماء في جواز الطلاق في الطهر الأول؛ فذهب إلى أنه يحرم الطلاق في ذلك الطهر مالك[1] ، وللشافعية[ب] وجهان أصحهما المنع ، وبه قطع المُتَولِّي ، وهو الذي يقتضيه ظاهر الأمر . وقال ابن تيمية في « المحرر »[2] : ولا يطلِّقها في الطهر المتعقب له فإنه بدعة . وذهب أبو حنيفة ، وعن أحمد ، أن الانتظار إلى الطهر الثاني مستحب ، والحجة لذلك ما أخرجه مسلم[3] من رواية محمد بن عبد الرحمن عن سالم بلفظ : « مره فليراجعها ، ثم ليطلقها طاهرًا أو حاملًا » . قال الشافعي : غير نافع إنما روى : « حتى تطهر من الحيضة التي طلقها فيها ، [ثم][جـ] إن شاء أمسك ، وإن شاء طلق » . رواه يونس بن جبير وأنس بن سيرين وسالم . ولأن التحريم إنما كان لأجل الحيض ، فإذا زال موجب التحريم ، فجاز طلاقها في هذا الطهر كما يجوز في الطهر الذي

(أ) في جـ : الحياطي . وينظر طبقات الشافعية الكبرى ٤/ ٣٦٧.

(ب) في جـ : الشافعي .

(جـ) ساقطة من : الأصل ، جـ . والمثبت من مصدر التخريج .

---

(١) قال الحافظ في الفتح ٩/٣٤٩: وكلام المالكية يقتضي أن التأخير مستحب .

(٢) المحرر ٢/٥١ .

(٣) تقدم ص ٨ .

بعده ، وكما يجوز في الطهر الذي لم يتقدم طلاق في حيضته . وأجيب عن ذلك بأن رواية نافع فيها زيادة ، وهي زيادة من ثقة حافظ مقبولة ، مع أنه قد روى/ الزهري عن سالم[(١)] موافقته لرواية نافع ، فتُحمل الرواية على اختصار الراوي ، وعن المناسبة المذكورة بأنها معارضة للنص ، ومعارضة بمناسبة أقوى منها ؛ وهو أن الغرض من ذلك إيواء المرأة ولذلك سماه إمساكا ، ويدل على ذلك أنه قد ورد في رواية عبد الحميد بن جعفر : « مُرْه أن يراجعها ، فإذا طهرت مسها ، حتى إذا طهرت أخرى فإن شاء طلقها وإن شاء أمسكها »[(٢)] . فإذا كان مأمورا بأن يمسها في ذلك الطهر ، فكيف [يبيح][(أ)] له أن يطلقها فيه وقد ثبت النهي عن الطلاق في طهر جامعها فيه؟ ١٤٧/٢ب

وقال الشافعي : يحتمل أن ذلك ليكون تطليقها وهي تعلم عدتها إما بحمل أو حيض ، أو ليكون تطليقها بعد علمه بالحمل وهو غير جاهل بما صنع إذ يرغب فيمسك للحمل ، أو ليكون إن كانت سألت الطلاق غير حامل أن تكف[(ب)] عنه .

وقيل : الحكمة فيه ألَّا تصير الرجعة لغرض الطلاق ، فإذا أمسكها زمانا يحل له فيه طلاقها ظهرت فائدة الرجعة ؛ لأنه قد يجامعها مع طول المدة فيذهب ما في نفسه من سبب طلاقها فيمسكها . وقيل : إن الطهر الذي يلي

(أ) في الأصل : يصح .
(ب) في جـ : يكف .

---

(١) مسلم ١٠٩٥/٢ ح١٤٧١/٤ .
(٢) ابن عبد البر في التمهيد ٥٤/١٥ .

الحيضة التي طلقها [فيها][أ] كقرء واحد ، فلو طلقها في الطهر كان كمن طلق في الحيض ، فلزم أن يتأخر إلى الطهر الثاني .

قوله : « **قبل أن يمس** » . فيه دلالة على أن الطلاق في الطهر بعد أن مس يكون بدعيا حراما ، وقد صرح بذلك الجمهور ، وقال بعض المالكية : إنه يجبر على الرجعة إذا طلق فيه كما إذا طلقها وهي حائض . والمشهور عندهم أن ذلك في الحائض دون الطاهر ، وقالوا : إذا طلقها وهي حائض يجبر على الرجعة ، فإن امتنع أدبه الحاكم ، فإن أصر ارتجع الحاكم عليه . وهل يجوز له وطؤها بذلك الارتجاع؟ في ذلك روايتان لهم أصحهما الجواز . وداود يقول : يجبر على الرجعة إذا طلقها حائضا ، ولا يجبر إذا طلقها نفساء . وهو جمود منه على لفظ الدليل من غير اعتبار القياس ، والجمهور أن النفاس كالحيض في جميع أحكامه .

واختلف الفقهاء في المراد بقوله : « طاهرا »؛ في أن المراد به انقطاع الدم ، أو لابد من الغسل؟ فعن أحمد روايتان ، والراجح اعتبار الغسل[ب] ؛ لما

(أ) في الأصل : فيه .

(ب) بعده في حاشية جـ : في حاشية . . . على البحر ما لفظه : قوله : ما لم تغسل الحائض جميع بدنها . . . بقياس الدلالة وهو أنه علق بانقضاء الحيض أمران ؛ حل الوطء في غير المطلقة ، وانقضاء عدة المطلقة . وقد جعل الله سبحانه غاية [؟] تحريم الوطء هو التطهر . . . . في العدة مثله [؟] وأما [؟] وضع الحمل فهو الغاية بنفسه فلا [؟] دليل على الاغتسال فيه ، وقياس النقاء على الوضع بلا جامع فليتأمل . فكما [؟] قال تعالى : ﴿فإذا تطهرن فأتوهن من حيث أمركم الله﴾ كان المعنى هنا : فإذا تطهرن حل لهن الأزواج . وحاصله إثبات [؟] التطهر بقياس الدلالة كما أثبت [؟] علي رضي الله عنه الاغتسال من الإكسال قياسا على حد الزنى . وقد يقال : الذي نشأ [؟] عنه الحكمان هو انقطاع الحيض وهو يتحقق بالنقاء ، وأما وجوب الاغتسال بجواز [؟]=

في رواية النسائي[1] : « فإذا اغتسلت من حيضتها الأخرى فلا يمسها حتى يطلقها ، وإن شاء أن يمسكها فليمسكها » . وهذا مفسِّر لقوله : « فإذا طهرت » . فليحمل عليه ، ويتفرع من هذا أن العدة هل تنقضي بانقطاع الدم وترتفع الرجعة أو لا بد من الاغتسال؟ فيه خلاف أيضًا .

قوله : « **فتلك العدة التي أمر الله** » . أي أذن ، وهذا بيان لمعنى قوله تعالى : ﴿فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ﴾[2] . بل في رواية مسلم[3] : قال ابن عمر : وقرأ النبي ﷺ : ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ﴾ الآية .

وفي الحديث دلالة على أن الأقراء الأطهار ، للأمر بطلاقها في الطهر ، وقوله : ﴿فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ﴾ . أي وقت ابتداء عدتهن . ومن قال : هي الحيض . يقول في معنى الآية : مستقبلات لعدتهن . ولكن الحديث يرد عليه .

قوله : « **طاهرًا أو حاملًا** » . فيه دلالة على أن طلاق الحامل سُني ، وقد ذهب إلى هذا الجمهور ، وعن أحمد رواية أنه ليس بسني ولا بدعي .

قوله : « **وحُسبت تطليقة** » . هو بضم الحاء مبني للمفعول من الحساب ، وهو جعلها واحدة من الثلاث الطلقات التي يملك الزوج ، ولم يصرَّح

= الوطء فتكليف مستقل قد تحقق الانقطاع بدونه ، وليس ذكر النفاس في حجة الخصم للنعاس [؟] بل للتمثيل وبيان المساواة . فإذًا الأقوى ما قواه المصنف أعني عدم اعتبار الغسل أعني مذهب . .. [لعلها المؤيد] بالله وشي [؟] . انتهى ما أردت نقله .

---

(١) النسائي ٦/١٤٠، ١٤١ .

(٢) الآية ١ من سورة الطلاق .

(٣) مسلم ٢/١٠٩٨ ح١٤٧١/١٤ .

بالفاعل ، وقد صُرِّح به في غير هذه الرواية كما في « مسند ابن وهب »[(١)] ، أخرجه عن ابن أبي ذئب وزاد في آخره : قال ابن أبي ذئب في الحديث عن النبي ﷺ : « وهي واحدة » . قال ابن أبي ذئب : وحدثني حنظلة بن أبي سفيان : سمع سالما يحدث عن أبيه عن النبي ﷺ بذلك .

وأخرجه الدارقطني[(٢)] من [طريق][(أ)] يزيد بن هارون عن ابن أبي ذئب وابن إسحاق جميعا عن نافع عن ابن عمر عن النبي/ ﷺ قال : « هي واحدة » . وعند الدارقطني[(٣)] في رواية شعبة عن أنس بن سيرين عن ابن عمر في القصة : فقال عمر : يا رسول الله ، أفتحتسب بتلك التطليقة؟ قال : « نعم » . ورجاله إلى شعبة ثقات . وعنده[(٤)] من طريق [سعيد][(ب)] بن عبد الرحمن الجمحي عن عبيد الله بن [عمر][(جـ)] عن نافع عن ابن عمر أن رجلا قال[(٥)] : إني طلقت امرأتي البتة وهي حائض. فقال[(٦)] : عصيت ربك وفارقت امرأتك . قال : فإن رسول الله ﷺ أمر ابن عمر أن يراجع امرأته . قال : إنه

١٤٨/٢أ

(أ) في الأصل : حديث .

(ب) في الأصل ، جـ : شعبة . والمثبت من مصدر التخريج . وينظر تهذيب الكمال ٥٢٨/١٠.

(جـ) في الأصل ، جـ : عمير . والمثبت من مصدر التخريج .

(١) ابن وهب كما في الفتح ٣٥٣/٩ .

(٢) الدارقطني ٩/٤ ح٢٤ .

(٣) الدارقطني ٥/٤، ٦ ح٦ .

(٤) الدارقطني ٨/٤ ح١٧ .

(٥) في مصدر التخريج : « قال لعمر » .

(٦) أي عمر بن الخطاب رضي الله عنه - كما في مصدر التخريج .

أمر ابن عمر أن يراجعها بطلاق بقي له ، وأنت لم تُبق ما ترتجع به امرأتك .

فظهر من هذا أن الحاسب هو النبي ﷺ ؛ لأن القصة واحدة ، فبعض الروايات تفسر بعضا .

والحديث فيه دلالة على وقوع الطلاق على الحائض ، وقد ذهب إلى هذا الجمهور من السلف والخلف ، والخلاف فيه لطاوس وخِلَاس بن عمرو ، وحكاه الخطابي[1] عن الخوارج والروافض ، وحكاه في « البحر » عن الباقر والصادق والناصر وابن علية وهشام بن الحكم وأبي عبيدة . ابن عبد البر[2] : لا يخالف في ذلك إلا أهل البدع والضلال- يعني الآن- قال : وروي مثله عن بعض التابعين ، وهو شذوذ . وحكاه ابن العربي[3] وغيره عن ابن عُلَيَّة ، يعني إبراهيم بن إسماعيل ابن علية الذي قال الشافعي[4] في حقه : إبراهيم ضال ، جلس في باب الضوال يضل الناس . وكان بمصر ، وله مسائل يتفرد بها ، وكان من فقهاء المعتزلة ، وقد غلط فيه من ظن أن المنقول عنه المسائل الشاذة أبوه ، وحاشاه فإنه من كبار أهل السنة .

ونصر هذا المذهب ابن حزم الظاهري ، ورجحه ابن تيمية وتلميذه ابن قيم الجوزية ، واحتجوا بما جاء في رواية مسلم وأبي داود والنسائي[5] في القصة وفيه : فقال له رسول الله ﷺ : « ليراجعها » . وقال : « إذا طهرتْ

---

(١) معالم السنن ٢٣٢/٣ .

(٢) التمهيد ٥٨/١٥، ٥٩ .

(٣) الفتح ٣٥٢/٩، ٣٥٣ .

(٤) تاريخ بغداد ٢١/٦ .

(٥) مسلم ١٠٩٨/٢ ح١٤٧١/١٤، وأبو داود ٢٦٢/٢، ٢٦٣ ح٢١٨٥، والنسائي ١٣٩/٦ .

فليطلق أو ليمسك[أ] » . ولفظ مسلم والنسائي وأبي داود : فرَدَّها علي . زاد أبو داود : ولم يرها شيئا . وإسناده على شرط الصحيح ، فإن مسلما أخرجه من رواية حجاج بن محمد عن ابن جريج ، وساقه على لفظه ، ثم أخرجه من رواية أبي عاصم عنه وقال نحو هذه القصة ، ثم أخرجه من رواية عبد الرزاق عن ابن جريج قال مثل حديث حجاج ، وفيه بعض الزيادة ، فأشار إلى هذه الزيادة ولعله طوى ذكرها عمدا ، وقد أخرج أحمد[1] الحديث عن روح بن عبادة عن ابن جريج فذكرها ، فلا يتخيل انفراد عبد الرزاق بها .

قال أبو داود[2] : روى هذا الحديث عن ابن عمر جماعة ، وأحاديثهم كلها على خلاف ما قال أبو الزبير .

وقال ابن عبد البر[3] : قوله : ولم يرها شيئا . منكر لم يقله غير أبي الزبير[4] ، وليس بحجة فيما خالفه فيه مثله ، فكيف بمن هو أثبت منه؟! ولو صح فمعناه عندي- والله أعلم- ولم يرها شيئا مستقيما؛ لكونها لم تقع على السُّنة .

(أ) في جـ : تمسك .

---

(١) أحمد ٢/٨٠، ٨١ .

(٢) أبو داود ٢/٢٦٣ عقب ح٢١٨٥ .

(٣) التمهيد ١٥/٦٥، ٦٦ .

(٤) أبو الزبير المكي ، محمد بن مسلم بن تدرس ، صدوق إلا أنه يدلس . التقريب ص٥٠٦، وينظر تهذيب الكمال ٢٦/٤٠٢ .

وقال الخطابي[1] : قال أهل الحديث : لم يرو أبو الزبير حديثًا أنكر من هذا ، ويحتمل أن معناه : لم يرها شيئا تحرم معه المراجعة ، أو لم يرها شيئا جائزا في السنة ماضيا في الاختيار ، وإن كان لازمًا له مع الكراهة .

ونقل البيهقي في « المعرفة »[2] عن الشافعي أنه ذكر رواية أبي الزبير فقال : نافع أثبت من أبي الزبير ، والأثبت من الحديثين أولى أن يؤخذ به إذا تخالفا ، وقد وافق نافعا غيره من أهل الثَّبَت . قال : وبسط الشافعي القول في ذلك ، وحمل قوله : ولم يرها شيئًا . على أنه لم يعدّها شيئا صوابا غير خطأ ، بل يؤمر صاحبه ألّا يقيم عليه ، لأنه أمره بالمراجعة ، ولو كان طلقها طاهرا لم يؤمر بذلك ، فهو كما يقال للرجل إذا أخطأ في فعله ، أو أخطأ في جوابه : لم يصنع شيئا . أي لم يصنع شيئا صوابا . قالوا : فقوله : لم يرها شيئا . يدل[أ] على عدم الاعتداد بتلك الطلقة ، / ودعوى تفرد أبي الزبير غير مسلَّمة ، فقد رواه عبد الوهاب الثقفي عن [عبيد][ب] الله عن نافع أن ابن عمر قال في الرجل يطلق امرأته وهي حائض ، قال ابن عمر : لا يعتد بذلك . أخرجه محمد ابن عبد السلام الخشني[ج] عن بندار عنه ، وإسناده صحيح ، وأخرجه[د] ابن

٢/١٤٨ب

(أ) في جـ : ينزل .

(ب) في الأصل ، جـ : عبد . والمثبت من مصدر التخريج ، والفتح ٩/ ٣٥٤.

(جـ) في جـ : الحبشي .

(د) في جـ : أخرج .

---

(١) معالم السنن ٣/٢٣٥ .

(٢) معرفة السنن ٥/٤٥٣ .

حزم[1] . [وعن][أ] الشعبي بإسناد صحيح[2] قال : إذا طلق الرجل امرأته وهي حائض لم يعتدّ بها في قول ابن عمر . وروى سعيد بن منصور[3] من طريق عبد الله بن مالك عن ابن عمر أنه طلق امرأته وهي حائض ، فقال رسول الله ﷺ : « ليس ذلك بشيء » . وهذه متابعات لأبي الزبير . واحتج لهم في « البحر » بقوله ﷺ : « كل بدعة ضلالة »[4] . وقوله ﷺ : « البدعة شَرَك الشِّرك » .

واحتج ابن القيم بما حاصله أنه منهي عن الطلاق في حال الحيض ، وقال[5] : الطلاق ينقسم إلى حلال وحرام ، فالقياس أن حرامه باطل كالنكاح وسائر العقود ، وأيضًا فهو طلاق منع منه الشرع ، فأفاد منعه عدم جواز إيقاعه ، فكذلك يفيد عدم نفوذه ، وإلا لم يكن للمنع فائدة؛ لأن الزوج لو وكل رجلا أن يطلق امرأته على وجه ، فطلقها على غير الوجه المأذون فيه ، لم ينفُذ ، فكذلك لم يأذن الشارع للمكلف في الطلاق إلا إذا كان مباحا ، فإذا طلق طلاقا محرما لم يصح ، وأيضا فكل ما حرمه الله من العقود مطلوبُ الإعدام ، فالحكم ببطلان ما حرمه أقرب إلى تحصيل هذا المطلوب .

(أ) في الأصل : عن .

---

(١) المحلى ٤٥٣/١١ .

(٢) التمهيد ٦٦/١٥. وينظر الفتح ٣٥٤/٩ .

(٣) سعيد بن منصور ٣٥٨/١، ٣٥٩ ح١٥٥٢ .

(٤) أخرجه مسلم ٥٩٢/٢ ح٨٦٧ .

(٥) حاشية ابن القيم ١٦٦/٦ .

وتأول ابن حزم[(١)] الأمر بالمراجعة بأن المراد بها الارتجاع إلى ما كان عليه من العِشرة ؛ لأنه كان قد اجتنبها ، وليس المراد الرجعة بالطلاق .

والجواب عما احتجوا : أما الحديث فرواية الاعتداد أقوى وأصرح لا تحتمل التأويل ، ورواية أبي الزبير محتملة التأويل كما تقدم عن الشافعي ، ويحتمل- كما قال ابن عبد البر[(٢)]- أنه لم يرد بقوله : لم يرها شيئا . أي الطلقة ، وإنما الضمير عائد إلى الحيضة ، أي لم ير الاعتداد بتلك الحيضة في العدة ، يعني أن الطلاق إذا كان في الحيضة كانت العدة من الحيضة المستقبلة ، وقد روي عن ابن عمر هذا منصوصا أنه يقع عليها الطلاق ولا تعتد بتلك الحيضة[(٣)] . وهذا التأويل يتعين المصير إليه لصحة الرواية .

وأما الاحتجاج بـ : « كل بدعة ضلالة » . ونحوه ، فالجواب عنه بأن مضمونه أنه منهي عن ذلك ، والنهي يقتضي الفساد ، وليس ذلك بمسلّم مطلقا ، والمختار أن اقتضاءه الفساد إذا كان النهي لذات المنهي عنه[(أ)] أو لوصف ملازم ، وأما [إذا كان الوصف مفارقا][(ب)] فهو لا يقتضي الفساد ، كالنهي عن البيع وقت النداء للجمعة ، وهنا النهي عن الطلاق لوصف يفارق الطلاق ، وهو الحيض ، وإن سلمنا ذلك فهو عام ، وهذا الذي نحن فيه

(أ) ساقطة من : جـ .

(ب) في الأصل : لوصف مفارق .

---

(١) المحلى ٤٥٨/١١ .

(٢) التمهيد ٦٦/١٥ .

(٣) ابن أبي شيبة ٥/٥ .

خاص قام الدليل على اعتباره . وأجاب الإمام المهدي بأن البدعة المراد بها ما كان في الاعتقاد لا في العمليات .

وأما ما احتج به ابن القيم ، فالجواب عنه بأنه مبني على أن النهي يقتضي الفساد ، وقد عرفت ما فيه .

وقال ابن القيم : لم يرد التصريح بأن ابن عمر احتسب بتلك الطلقة إلا في رواية سعيد بن جبير عنه عند البخاري[(١)] ، وليس فيها تصريح بالرفع . قال : [فانفراد][(أ)] سعيد بن جبير بذلك كانفراد أبي الزبير بقوله : لم يرها شيئا . فإما أن يتساقطا ، وإما أن ترجح رواية أبي الزبير لتصريحها بالرفع ، وتُحمل رواية سعيد بن جبير على أن أباه هو الذي حسبها عليه بعد موت النبي ﷺ في الوقت الذي ألزم الناس فيه بالطلاق الثلاث ، بعد أن كانوا في زمن النبي ﷺ لا يحتسب عليهم به ثلاثا إذا كان بلفظ واحد .

٢/١٤٩أ والجواب عنه ما مر من طرق متعددة / أن النبي ﷺ حسبها عليه طلقة ، وما في « صحيح مسلم »[(٢)] من رواية أنس بن سيرين ولفظه : سألت ابن عمر عن امرأته التي طلق ، فقال : [طلقتها][(ب)] وهي حائض ، فذكر ذلك عمر للنبي ﷺ فقال : « مُرْه فليراجعها ، فإذا طهرت فليطلقها لطهرها » . قال :

(أ) في الأصل ، جـ : فانفرد . والمثبت من حاشية ابن القيم ٦/ ١٧١، وينظر الفتح ٩/ ٣٥٥.
(ب) في الأصل ، جـ : طلقها . والمثبت من مصدر التخريج .

---

(١) البخاري ٩/٣٥١ ح٥٢٥٣ .
(٢) مسلم ٢/١٠٩٧ ح١٤٧١/١١ .

فراجعتها ، ثم طلقتها لطهرها . قلت : فاعتددت[أ] بتلك الطلقة وهي حائض؟ فقال : ما لي لا أعتد بها ، وإن كنتُ عجزتُ واستحمقتُ؟! وعند مسلم[1] أيضًا من طريق ابن أخي ابن شهاب عن عمه عن سالم في حديث الباب : وكان عبد الله بن عمر طلقها تطليقة فحسبت من طلاقها ، فراجعها كما أمره رسول الله ﷺ . وله[2] من رواية الزُّبيدي عن ابن شهاب ، قال ابن عمر : فراجعتها ، وحسبت لها التطليقة التي طلقتها . وعند الشافعي[3] عن مسلم بن خالد عن ابن جريج أنهم أرسلوا إلى نافع يسألونه : هل حسبت تطليقة ابن عمر على عهد رسول الله ﷺ ؟ فقال : نعم . فظهر بطلان ما قاله[ب] ابن القيم رحمه الله تعالى .

ودل الحديث على تحريم الطلاق في الحيض .

وأن الرجعة يستقل بها الزوج من دون رضا المرأة والولي؛ لأنه جعل ذلك إليه ، ولقوله تعالى : ﴿وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ﴾[4] .

وأن الأب يقوم عن ابنه البالغ الرشيد في الأمور التي تقع له مما يحتشم الابن من ذكره ، وينفي عنه ما لعله يلحقه من العقاب على فعله شفقة منه وبرًّا .

(أ) في جـ : فاعتدت .

(ب) في جـ : ذكر .

---

(1) مسلم ٢/١٠٩٥ ح١٤٧١/٤ .

(2) مسلم ٢/١٠٩٥ ح١٤٧١ عقب - ٤ .

(3) مسند الشافعي ٢/٦٨ ح ١٠٨ - شفاء العي .

(4) الآية ٢٢٨ من سورة البقرة .

وأن طلاق الطاهر هو الذي لا يلام عليه .

وأن الحامل لا تحيض؛ لقوله : « ثم ليطلقها طاهرًا أو حاملا » . فدل على أن الحامل لا تحيض ؛ لإطلاق الطلاق فيه . وأجيب بأن حيض الحامل لما لم يكن له أثر في تطويل العدة لم يعتبر؛ لأن عدتها بوضع الحمل .

وأن الأقراء في العدة هي الأطهار .

وقال الغزالي[١] : يستثنى من تحريم طلاق الحائض طلاق المخالعة؛ لأن النبي ﷺ لم يستفصل حال امرأة ثابت هل هي[أ] طاهر أو حائض مع أمره له بالطلاق . والشافعي يذهب إلى أن ترك الاستفصال في مقام الاحتمال ينزَّل منزلة العموم في الأقوال . قال الإمام المهدي جوابا : لنا عموم : ﴿فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ﴾[٢] . ولم يفصّل ، وتركه ﷺ البحث اتكالا على الآية أو لغير ذلك ، أو عرف طهرها .

وقال أيضًا : لا بدعة في طلاق المؤلي منها لتضيق الطلاق عند المطالبة . قال الإمام المهدي : لنا ما مرَّ ، ولكنه مع تسليم القاعدة المذكورة يكون بين الدليلين عموم وخصوص من وجه ، فالتعارض حاصل إلا أن يظهر مرجح لأحدهما .

وظهر أن طلاق الحامل والآيسة من الحيض والضهياء[٣] والصغيرة لا

(أ) ساقطة من : جـ .

---

(١) الوسيط ٣٦٢/٥ .

(٢) الآية ١ من سورة الطلاق .

(٣) الضهياء : هي المرأة التي لا تحيض ولا تحمل . وقيل غير ذلك . ينظر التاج (ض هـ ي) .

يتقيد[أ] بوقت؛ أما الحامل فقد تقدم الكلام فيه، وأما الصغيرة والآيسة والضهياء فلعدم المانع إلا أنه يستحب الكف عن جماعها شهرا عند العترة والحنفية والشافعية لقيام الشهور فيها مقام الحيض، وقال زفر: بل يجب كوجوب الفصل بين الجماع والطلاق في ذوات الحيض بحيضة. ويجاب عليه بأنه إنما وجب هناك ليتقرر براءة الرحم، وهي هنا متقررة.

قوله في رواية مسلم: **وأما أنت طلقتها ثلاثا فقد عصيت ربك**. الحديث. فيه دلالة على أن تطليق الحائض ثلاثا عصيان؛ لأنه قد وقع الطلاق، ولم يمكن تداركه بالرجعة[ب]، وهو يحتمل أن العصيان وقع بسبب الطلاق في وقت الحيض وحده، أو مع ذلك اعتبار كونه ثلاثا، والظاهر أنه مجموع الأمرين في هذه الرواية، والمراد أن العصيان في هذه الصورة عصيان بليغ لا يمكن تداركه بالرجعة، وأما إذا كانت واحدة أو اثنتين فهو وإن كان عصيانا لكنه يمكن التدارك فيه بالرجعة.

وفيه دلالة على وقوع الثلاث الطلقات وإن كانت بلفظ واحد، وسيأتي الكلام فيه.

ويؤخذ من هذا أن إرسال الثلاث بدعة، وسيأتي أيضا قريبا.

٨٨٥- وعن / ابن عباس رضي الله عنهما قال: كان الطلاق على عهد رسول الله ﷺ وأبي بكر وسنتين من خلافة عمر، طلاق الثلاث واحدة، ٢/١٤٩ب

(أ) في جـ: تقيد.

(ب) في جـ: بالمراجعة.

فقال عمر بن الخطاب رضي الله عنه : إن الناس قد استعجلوا في أمر كانت لهم فيه أناة ، فلو أمضيناه عليهم . فأمضاه عليهم . رواه مسلم[(١)] .

الحديث أخرجه مسلم من طريق عبد الرزاق عن معمر عن عبد الله بن طاوس عن أبيه عن ابن عباس ، وأخرج من طريق عبد الرزاق عن ابن جريج عن ابن طاوس عن أبيه أن أبا الصهباء قال لابن عباس : أتعلم أنما كانت الثلاث تجعل واحدة على عهد رسول الله ﷺ وأبي بكر وثلاثًا من إمارة عمر؟ قال ابن عباس : نعم . ومن طريق حماد بن زيد[(٢)] عن أيوب عن إبراهيم بن ميسرة عن طاوس ، أن أبا الصهباء قال لابن عباس : ألم يكن طلاق الثلاث على عهد رسول الله ﷺ واحدة؟ قال : كان ذلك ، فلما كان في عهد عمر تتابع الناس في الطلاق ، فأجازه عليهم . وهذه الطريق الأخيرة أخرجها أبو داود[(٣)] ، ولكنه لم يسم إبراهيم بن ميسرة ، وقال بدله : عن غير واحد . ولفظه : أما علمت أن الرجل كان إذا طلق امرأته ثلاثًا قبل أن يدخل بها جعلوها واحدة؟

واعلم أنه قد استشكل هذا الحديث ، بأنه كيف يصح من عمر رضي الله عنه أن يخالف الأمر الذي كان في أيام النبي ﷺ إلى وفاته ، وتلاه عصر الصديق وصدر خلافته ، وظاهره الإجماع على ذلك ، وحاشا على مقام عمر واقتفائه للسنة النبوية أن يخالف ويشرع حكما غير ما كان في عهد النبوة؟! وأجيب عن ذلك بوجوه؛ أولها : أن ذلك الحكم كان مشروعًا ثم

---

(١) مسلم ، كتاب الطلاق ، باب طلاق الثلاث ٢/١٠٩٩ ح١٤٧٢/١٦ .

(٢) مسلم ٢/١٠٩٩ ح١٤٧٢/١٧ .

(٣) أبو داود ٢/٢٦٨ ح٢١٩٩ .

نسخ ، وناسخه وارد في عصر النبوة ، ولكنه لم يشتهر النسخ ، وبقي على الحكم المنسوخ جمع ممن لم يطلع على الناسخ في عصر النبي ﷺ وفي عصر أبي بكر وفي صدر خلافة عمر ، ثم اشتهر الإنكار من عمر ، والعمل بالناسخ ، وإعلام الكافة به[أ] ، وهذا غير بعيد كما في حديث تحريم المتعة[1] ، ولا يلزم من هذا أن يكون قد وقع العمل بالخطأ في عهد النبي ﷺ ؛ إذ لا محذور في أن يعمل من لم يبلغه الناسخ بالمنسوخ ، وإنما المحذور أن يكون النبي ﷺ قرر ذلك ، إذ لا يجوز منه التقرير على محرم ، ولم يكن في لفظ الرواية ما يدل على ذلك بعد ورود الناسخ ، وما روي مما يدل عليه يحمل أنه وقع قبل نسخ الحكم ولم ينقل الراوي ذلك[أ] كما هو في كثير من السنة ، ولذلك كان لمعرفة أسباب الوقائع فوائد جزيلة ، ولا يعترض بأن وقوع ذلك في عصر أبي بكر ظاهره الإجماع ، ولا يجوز الإجماع على الخطأ ، لأنا نقول : لم يكن في الرواية ما يقضي بالإجماع ، وإنما ظاهرها العمل بذلك ، ويجوز أن يكون بقي على العمل بذلك من لم يطلع على الناسخ ، ومثل هذا الجواب نقل البيهقي عن الشافعي ، حيث قال في الجواب عن فتيا ابن عباس بخلاف ما رواه ، وأنه كان يقول بلزوم الثلاث : يشبه أن يكون ابن عباس علم شيئًا نسخ ذلك . قال البيهقي : ويقويه ما أخرج أبو داود[2] من طريق يزيد النحوي عن عكرمة عن ابن عباس قال : كان الرجل إذا طلق امرأته فهو

(أ) ساقطة من : جـ .

---

(1) ينظر ما تقدم في ٧/١١٧- ١٢٠ .

(2) أبو داود ٢/٢٦٦ ح٢٩١٥ .

أحق برجعتها وإن طلقها ثلاثًا ، فنسخ ذلك . وظهر مما قررناه بطلان ما قال المازري[1] : وزعم بعضهم أن هذا الحكم منسوخ ، وهو غلط ، فإن عمر لا ينسخ ، ولو نسخ – وحاشاه – لبادر الصحابة إلى إنكاره ، وإن أراد القائل أنه نسخ في زمن النبي ﷺ فلا يمتنع ، لكن يخرج عن ظاهر الحديث . انتهى .

ثانيها : أن الحديث مضطرب ، قال القرطبي في « المفهم »[2] : وقع فيه مع الاختلاف عن ابن عباس الاضطراب في لفظه ، وظاهر سياقه أن هذا الحكم منقول عن جميع أهل ذلك العصر ، والعادة تقضي أن يظهر ذلك وينتشر ، ولا ينفرد به ابن عباس ، فهذا يقضي التوقف من / العمل بظاهره ، إن لم يقتض القطع ببطلانه . ٢/١٥٠أ

ثالثها : أن هذا الحديث ورد في صورة خاصة ، وهو في قول المطلق : أنت طالق ، أنت طالق ، أنت طالق . وهو أنه كان في عصر النبوة وما بعده الناس في سلامة الصدور والصدق في الأمور ، إذا ادعى أحدهم أن اللفظ الثاني تأكيد لما قبله ، لا تأسيس طلاق آخر ، قبلت دعواه وصدق في ذلك ، ورأى عمر تغير أحوال الناس وكثرة الدعاوى الباطلة ، فرأى من المصلحة أن يجري المتكلم على ظاهر قوله ، ولا يصدق في دعوى ضميره ، ولا بأس في ذلك ، فهو في الحقيقة عمل بمقتضى اللفظ حقيقة ، وقد أشار إلى هذا ابن [سريج][أ] ولم يجزم به ، وارتضاه القرطبي[3] ، قال النووي[1] : وهو أصح

(أ) في الأصل ، جـ : شريح . والصواب ما أثبتناه .

---

(١) صحيح مسلم بشرح النووي ١٠/٧١ .

(٢) ينظر الفتح ٩/٣٦٤ .

(٣) تفسير القرطبي ٣/١٣٠ .

الأجوبة ، وفي[أ] لفظ الحديث ما يشعر بهذا ، وهو قوله : إن الناس استعجلوا في أمر كانت لهم فيه أناة . وذلك أن السلف [لعلمهم][ب] بمقاصد الكتاب من التأني على الفراق الكلي كما قال تعالى : ﴿لَا تَدْرِى لَعَلَّ ٱللَّهَ يُحْدِثُ بَعْدَ ذَٰلِكَ أَمْرًا﴾[١] . كانوا لا يسارعون إلى البينونة الكلية ، بل يتدرجون في الأمر عسى أن يحصل الائتلاف والرجوع عن الشقاق والنفار ، وكان الخلف قد أدركهم بعض الغفلة فيتعاجلون إلى البينونة الكلية ويقصدونها ، فمن ادعى التأكيد كان خلاف الظاهر مما ادعاه .

رابعها : أن معنى قوله : كان طلاق الثلاث واحدة . يعني أن الطلاق الذي كان يوقع على عهد رسول الله ﷺ إنما يوقع في الغالب واحدة ، لا يطلقون ثلاثا ، فقوله : كان طلاق الثلاث . يعني أن هذا طلاق الثلاث الذي يوقعونه يوقع في ذلك العهد واحدة ، وقوله : فلو أمضيناه عليهم . يعني أجريناه على حكم ما شرع من وقوع الثلاث . وهذا الجواب يتنزل عليه قوله : استعجلوا في أمر كانت لهم فيه أناة . تنزلًا قريبًا من غير تكلف ، فيكون معناه الإخبار عن اختلاف عادة الناس في إيقاع الطلاق لا في وقوعه ، فالحكم متقرر ، وقد رجح هذا التأويل ابن العربي ونسبه إلى أبي زرعة ، وكذا البيهقي[٢] أخرجه عن أبي زرعة قال : معناه : إنما تطلقون أنتم

(أ) ساقطة من : جـ .

(ب) في الأصل : لعملهم .

---

(١) الآية ١ من سورة الطلاق .

(٢) البيهقي ٣٣٨/٧ .

ثلاثًا ، كانوا يطلقون واحدة .

خامسها : ما ذكر بعضهم أن هذا ليس له حكم الرفع إلى النبي ﷺ بل يكون موقوفًا على ابن عباس ، وأجيب عنه بأن الأصح في مثل : كنا نفعل ، وكانوا يفعلون في عهد النبي ﷺ . أنه مرفوع .

سادسها : أن المراد من قوله : طلاق الثلاث واحدة . هو لفظ البتة ، إذا قال القائل : أنت طالق البتة- كما سيأتي في حديث ركانة- وذلك أن ابن عباس هو راوي حديث البتة ، وكان لفظ البتة يحتمل البينونة الكلية والتي دونها ، فإذا قال القائل : أنت طالق البتة . قُبِل تفسيره بالواحدة وبالثلاث ، فلما كان في عصر عمر لم يقبل منهم التفسير بالواحدة . واستشهد بقوله : إن الناس استعجلوا في أمر كان لهم فيه أناة . كما تقدم نظير هذا التأويل ، وأشار إلى هذا البخاري[1] بأن أدخل في هذا الباب الآثار التي فيها البتة ، والأحاديث التي فيها التصريح بالثلاث ، كأنه يشير إلى عدم الفرق بينهما ، وأن البتة إذا أطلقت حملت على الثلاث إلا إذا أراد المطلق واحدة فيقبل ، فروى بعض الرواة[أ] البتة بلفظ الثلاث ، وهذا أيضًا قريب جمعًا بين الروايات ، لا سيما وابن عباس عاملٌ بخلاف ظاهر الرواية ، كما أخرج أبو داود[2] بسند صحيح من طريق مجاهد قال : كنت عند ابن عباس فجاءه رجل ، فقال : إنه طلق امرأته ثلاثًا ، فسكت حتى ظننت أنه يردها إليه ،

(أ) في جـ : الرواية .

---

(١) البخاري ٣٦١/٩ .

(٢) أبو داود ٢٦٧/٢ ح٢١٩٧ .

فقال : ينطلق أحدكم فيركب الأحموقة ، ثم يقول : يابن عباس ، يابن عباس! إن الله قال : ﴿وَمَن يَتَّقِ ٱللَّهَ يَجۡعَل لَّهُۥ مَخۡرَجٗا﴾[1] . وإنك لم تتق الله ، فلا أجد لك مخرجًا ، عصيت ربك وبانت منك امرأتك . وأخرج أبو داود له[أ] متابعات عن ابن عباس بنحوه .

وقوله : **كانت لهم فيه أناة** . هو بفتح / الهمزة ؛ أي مهلة وبقية استمتاع ٢/١٥٠ب لانتظار الرجعة .

٨٨٦- وعن محمود بن لبيد رضي الله عنه قال : أُخبِر النبي ﷺ عن رجل طلق امرأته ثلاث تطليقات جميعًا ، فقام غضبان ، ثم قال : « أيلعب بكتاب الله وأنا بين أظهركم؟! » . حتى قام رجل ، فقال : يا رسول الله ، ألا أقتله؟ رواه النسائي ورواته موثقون[2] .

هو محمود بن لبيد بن رافع الأنصاري الأشهلي من بني عبد الأشهل ، ولد على عهد النبي ﷺ وحدث عنه أحاديث ، قال البخاري[3] : له صحبة . وقال أبو حاتم[4] : لا يعرف له صحبة . وذكره مسلم[5] في التابعين في الطبقة الثانية منهم ، وقال ابن عبد البر[6] : والصواب قول البخاري .

(أ) ساقطة من : أ .

---

(١) الآية ٢ من سورة الطلاق .

(٢) النسائي ، كتاب الطلاق ، باب الثلاث المجموعة وما فيه من التغليظ ١٤٢/٦ .

(٣) التاريخ الكبير ٤٠٢/٧ ح١٧٦٢ .

(٤) الجرح والتعديل ٢٨٩/٨، ٢٩٠ ح١٣٢٩ .

(٥) الطبقات (٦٥٨) .

(٦) الاستيعاب ١٣٧٨/٣ .

فأثبت له صحبة ، وكان محمود بن لبيد أحد العلماء ، روى عن ابن عباس وعتبان بن مالك بكسر العين المهملة وسكون التاء فوقها نقطتان وبالباء الموحدة ، مات سنة ست وتسعين ، وقد ترجم أحمد له في « مسنده »[1] ، وأخرج له عدة أحاديث ليس فيها شيء صرح فيه بالسماع ، وقد قال النسائي[2] : لا أعلم أحدًا رواه غير مخرمة بن بكير ، يعنى ابن الأشج ، عن أبيه . انتهى .

والحديث فيه دلالة على أن جمع الطلقات الثلاث بدعة ، ومثله ما أخرج سعيد بن منصور[3] عن أنس ، أن عمر كان إذا أتي برجل طلق امرأته ثلاثًا أوجع ظهره . وسنده صحيح ، وقد تقدم حديث ابن عباس في ذلك[4] . وقد ذهب إلى هذا أيضًا ابن مسعود[5] والهدوية وأبو حنيفة ومالك . وذهب الحسن بن علي ، وعبد الرحمن بن عوف ، وابن سيرين ، والشافعي ، وأحمد ، والإمام يحيى ، إلى أن جمع الثلاث ليس بدعة ولا مكروهًا ، قالوا : لقوله تعالى : ﴿فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ﴾[6] . وقوله تعالى : ﴿ٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَانِۖ﴾[7] . ولما سيأتي في حديث المتلاعنين أنه طلقها ثلاثًا[8] . فلو كان محرمًا إرسال الثلاث لأنكر عليه ذلك . والجواب عليهم أن الآيتين

---

(١) أحمد ٤٢٧/٥ .

(٢) النسائي في الكبرى ٣٤٩/٣ ح٥٥٩٤ .

(٣) سعيد بن منصور في سننه ٢٦٤/١ ح١٠٧٣ .

(٤) تقدم ح ٨٨٥ .

(٥) سعيد بن منصور في سننه ٢٦٥/١ ح١٠٧٦ .

(٦) الآية ١ من سورة الطلاق .

(٧) الآية ٢٢٩ من سورة البقرة .

(٨) سيأتي ح ٩٠٨ .

مطلقتان ، وما تقدم مصرح بأن إرسال الطلقات محرم ، فيكون ذلك مقيدًا للإطلاق ، وأما حديث المتلاعنين فلأنه لما لم تكن المرأة محلًّا للطلاق لم يكن ذلك محرمًا ، والحديث هذا لم يكن فيه تصريح بأن النبي ﷺ أمضى عليه الثلاث أو لم يمض عليه وجعلها واحدة .

٨٨٧- وعن ابن عباس رضي الله عنه قال : طَلَّقَ أبو رُكَانةَ أمَّ رُكَانةَ ، فقال له رسولُ اللهِ ﷺ : « راجع امرأتَك » . فقال : إني طَلَّقْتُها ثلاثًا . قال : « قد علمتُ ، راجعْها » . رواه أبو داود[١] .

وفي لفظ أحمد[٢] : طلق ركانة امرأتَهُ في مجلسٍ واحدٍ ثلاثًا ، فَحَزِن عليها ، فقال له رسولُ اللهِ ﷺ : « فإنها واحدةٌ » . وفي سندهما ابن إسحاق[٣] وفيه مقال .

وقد روى أبو داود[٤] من وجه آخر أحسن منه ، أن ركانةَ طلق امرأته سهيمةَ البتةَ ، فقال : واللهِ ما أَرَدْتُ بها إلاَّ واحدةً . فردَّها إليه النبي ﷺ .

الحديث أخرجه أبو داود ، وأحمد ، وأبو يعلى[٥] ، وصححه من طريق محمد بن إسحاق ، عن داود بن الحصين ، عن عكرمةَ ، عن ابن عباس ،

---

(١) أبو داود ، كتاب الطلاق ، باب نسخ المراجعة بعد التطليقات الثلاث ، ٢/٢٦٦ ح٢١٩٦ .

(٢) أحمد ١/٢٦٥ .

(٣) محمد بن إسحاق بن يسار ، أبو بكر المطلبي مولاهم ، المدني ، نزيل العراق ، إمام المغازي ، صدوق يدلس ، ورمي بالتشيع والقدر . التقريب ص٤٦٧ ، وينظر تهذيب الكمال ٢٤/٤٠٥ .

(٤) أبو داود ٢/٢٧٠ ح٢٢٠٦ .

(٥) أبو يعلى ٤/٣٧٩ ح٢٥٠٠ ، وعند أبي داود من غير طريق محمد بن إسحاق به .

وابن إسحاق وشيخه[1] مختلف فيهما ، بل وعكرمة[2] فيه مقال . وأجيب عن ذلك بأن العلماء قد عملوا بمثل هذا الإسناد في عدة من الأحكام مثل حديث : أنه رد النبي ﷺ ابنته زينب على أبي العاص بالنكاح الأول[3] . وليس كل مختلف فيه مردودًا .وقد روى الخطابي[4] أن الإمام أحمد كان يضعف طرق هذا الحديث كلها ، ورواية أبي داود الأخرى عن نافع بن عجير بن عبد يزيد بن ركانة أن ركانة . الحديث . وأخرجها الشافعي[5] أيضا ، والترمذي[6] عن عبد الله بن علي بن يزيد بن ركانة عن أبيه عن جده ، قال الترمذي : لا نعرفه إلا من هذا الوجه ، وسألت محمدًا عن هذا الحديث ، فقال : فيه اضطراب . وصححه / أبوداود وابن حبان والحاكم[7] ، وقال ابن عبد البر في « التمهيد » : ضعفوه ، واختلفوا هل هو من مسند ركانة ، أو مرسل عنه ؟ وفي الباب عن ابن عباس روَاه أحمد والحاكم[8] ، وهو معلول أيضًا .

١٥١/٢أ

والحديث فيه دلالة على أن إرسال الثلاث التطليقات في مجلس واحد يكون طلقة واحدة ، وقد اختلف الناس فيها على **أربعة مذاهب** ؛ **الأول** : أنه

---

(١) هو داود بن الحصين الأموي مولاهم ، أبو سليمان المدني ، ثقة إلا في عكرمة ، ورمي برأي الخوارج . التقريب ص١٩٨، وينظر تهذيب الكمال ٣٧٩/٨ .

(٢) عكرمة أبو عبد الله ، مولى ابن عباس ، أصله بربري ، ثقة ثبت ، عالم بالتفسير ، لم يثبت تكذيبه عن ابن عمر ولم تثبت عنه بدعة . التقريب ص٣٩٧، وينظر تهذيب الكمال ٢٦٤/٢٠ .

(٣) تقدم ح ٨٢٩ .

(٤) معالم السنن ٢٣٦/٣ .

(٥) الأم ١١٨/٥ .

(٦) الترمذي ٤٨٠/٣ ح١١٧٧ .

(٧) أبو داود ٢٧١/٢ ح٢٢٠٨، وابن حبان ٩٧/١٠ ح٤٢٧٤، والحاكم ١٩٩/٢ .

(٨) الحاكم ٤٩١/٢ ، وتقدم عند أحمد الصفحة السابقة .

يقع بها الثلاث التطليقات . وقد ذهب إلى هذا عمر ، وابن عباس ، وعائشة ، ورواية عن علي ، والناصر ، والمؤيد بالله ، والإمام يحيى ، والأئمة الأربعة ، وجماهير من السلف والخلف وبعض الإمامية . **الثاني** : أنه لا يقع به شيء ؛ لأنه بدعة . وهذا قول الرافضة كما تقدم . **الثالث** : أنه تقع به واحدة رجعية . وهو مروي عن أبي موسى الأشعري ، ورواية عن علي وابن عباس ، وهو قول طاوس وعكرمة وجابر بن زيد ، وذهب إليه الهادي ، والقاسم ، والباقر ، والصادق ، وعبد الله بن الحسن ، وموسى بن عبد الله ، ورواية عن زيد بن علي ، واختاره من الحنابلة شيخ الإسلام ابن تيمية . **الرابع** : أنه يفرق بين المدخول بها وغيرها ؛ فتقع الثلاث على المدخول بها ، وتقع على غير المدخولة واحدة . وهذا قال به جماعة من أصحاب ابن عباس . وهو مذهب إسحاق بن راهويه ، فيما حكاه عنه محمد بن نصر المروزي في كتاب « اختلاف العلماء »[1] .

أما المذهب الأول : فمنهم من يقول بأن إرسال الثلاث واقع أيضًا ، وهو سنة أيضًا ؛ وهم الشافعي ، وأبو ثور ، وأحمد بن حنبل في إحدى الروايتين عنه ، وجماعة من أهل الظاهر . واحتجوا عليه بقوله تعالى : ﴿فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُۥ مِنۢ بَعْدُ﴾ الآية[2] . ولم يفرق بين أن تكون الثلاث مجموعة أو متفرقة ، وقوله تعالى : ﴿وَإِن طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ﴾[3] . ولم

(١) اختلاف العلماء ص١٣٣ .

(٢) الآية ٢٣٠ من سورة البقرة .

(٣) الآية ٢٣٧ من سورة البقرة .

يفرق ، وقوله : ﴿لَّا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِن طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ مَا لَمْ تَمَسُّوهُنَّ﴾ الآية[1] . ولم يفرق ، وقال : ﴿وَلِلْمُطَلَّقَٰتِ مَتَٰعٌۢ بِٱلْمَعْرُوفِ﴾[2] . ولم يفرق ، وبما أخرجاه في « الصحيحين »[3] : أن عويمر العجلاني طلق امرأته ثلاثًا بحضرة رسول الله ﷺ ولم ينكر عليه . وفي « صحيح البخاري »[4] من حديث القاسم بن محمد عن عائشة ، أن رجلًا طلق امرأته ثلاثًا ، فتزوجت فطلق ، فسئل رسول الله ﷺ : أتحل للأول ؟ قال : « لا ، حتى يذوق عسيلتها كما ذاق الأول » . فلم ينكره رسول الله ﷺ ، فهذا يدل على إباحة جمع الثلاث وعلى وقوعها ، وفي « الصحيحين »[5] في حديث فاطمة بنت قيس ، أن زوجها طلقها ثلاثًا ، فانطلق خالد بن الوليد في نفر إلى النبي ﷺ يسألونه : هل لها نفقة ؟ فقال رسول الله ﷺ : « ليس لها نفقة ، وعليها العدة » . وفي « صحيح مسلم »[6] ، أنها أتت النبي ﷺ فقال : « كم طلقك ؟ » . قلت : ثلاثًا . فقال : « صدق ، ليس لك نفقة » . وفي لفظ له[7] : قلت : يا

---

(١) الآية ٢٣٦ من سورة البقرة .

(٢) الآية ٢٤١ من سورة البقرة .

(٣) البخاري ٣٦١/٩ ح٥٢٥٩، ومسلم ١١٢٩/٢ ح١٤٩٢ .

(٤) البخاري ٣٦٢/٩ ح٥٢٦١ .

(٥) مسلم ١١١٤/٢ ح١٤٨٠/ ٣٨. وقال الحافظ : هكذا أخرج مسلم قصتها من طرق متعددة عنها ، ولم أرها في البخاري وإنما ترجم لها كما ترى – باب قصة فاطمة بنت قيس ، وقوله عز وجل : ﴿... لا تخرجوهن من بيوتهن﴾ إلى قوله : ﴿بعد عسر يسرا﴾ – وأورد أشياء من قصتها بطريق الإشارة إليها ، ووهم صاحب العمدة فأورد حديثها بطوله في المتفق . الفتح ٤٧٧/٩، ٤٧٨ .

(٦) مسلم ١١١٩/٢ ح ١٤٨٠/٤٨ .

(٧) مسلم ١١٢١/٢ ح١٤٨٢ .

رسول الله ، صلى الله عليك ، إن زوجي طلقني ثلاثًا ، وأنا أخاف أن يقتحم علي . وقد روى عبد الرزاق في « مصنفه »[1] عن يحيى بن العلاء ، عن عبيد الله بن الوليد [الوصَّافي][أ] ، عن إبراهيم بن [عبيد][ب] الله بن عبادة بن الصامت ، عن داود ، عن عبادة بن الصامت ، قال : طلق جدي امرأة له ألف تطليقة ، فانطلق أبي إلى رسول الله ﷺ فذكر له ذلك ، فقال النبي ﷺ : « ما اتقى الله جدك ؛ أما ثلاث فله ، وأما تسعمائة وسبع وتسعون فعدوان وظلم ، إن شاء الله عذبه ، وإن شاء غفر له » .

ورواه بعضهم عن صدقة بن أبي عمران ، عن إبراهيم بن عبيد[جـ] الله بن عبادة بن الصامت ، عن أبيه ، عن جده ، قال : طلق بعض آبائي امرأته ، فانطلق بنوه إلى رسول الله ﷺ فقالوا : يا رسول الله ، إن أبانا قد[د] طلق أمنا ألفًا ، فهل له من مخرج ؟ فقال : « إن أباكم لم يتق الله فيجعل له مخرجًا ، بانت منه بثلاث / على غير السنة ، وتسعمائة وسبع وتسعون إثم في عنقه »[2] . ٢/١٥١ب

(أ) في الأصل ، جـ : الوصابي . وتقدم ص ٦ .
(ب) في الأصل ، جـ : عبد . والمثبت من مصدر التخريج وما سيأتي ص ٤٢ ، وينظر لسان الميزان ١/ ٧٩.
(جـ) في جـ : عبد .
(د) ساقطة من : جـ .

(١) عبد الرزاق ٦/ ٣٩٣ ح١١٣٣٩ - وفيه : داود بن عبادة . بدلا من : داود عن عبادة - ومن طريقه ابن حزم في المحلى ١١/ ٤٦٣، وفيه : داود عن عبادة .
(٢) الدارقطني ٤/ ٢٠ ح٥٣ من طريق صدقة به .

وأخرج محمد بن[أ] شاذان عن [معلى][ب] بن منصور، عن شعيب بن رزيق، أن عطاء الخراساني حدثهم، عن الحسن، قال: حدثنا عبد الله بن عمر أنه طلق امرأته وهي حائض، ثم أراد أن يتبعها تطليقتين أخريين عند القرءين الباقيين، فبلغ ذلك رسول الله ﷺ فقال: «يابن عمر، ما هكذا أمرك الله، أخطأت السنة». وذكر الحديث. وفيه: فقلت: يا رسول الله، لو كنت طلقتها ثلاثًا، أكان لي أراجعها؟ قال: «لا، كانت تبين، وتكون معصية»[1]. وحديث ركانة، أنه طلقها البتة. الذي مر، وهو أرجح من حديث: ثلاثًا؛ لأن راويه[ج] ولد الرجل فهو أعلم به، بخلاف حديث: ثلاثًا، فإنه من رواية ابن جريج عن بعض بني رافع، وهو محتمل أن يكون عبيد الله[2]، وهو ثقة معروف، وإن كان غيره من إخوته، [د]فهو مجهول[د] العدالة لا تقوم به حجة، وأما الطريق التي فيها ابن إسحاق ففيه مقال، فدل ظاهر الآيات على وقوع الطلاق مطلقًا من غير نظر إلى كونه في مجلس أو

(أ) في جـ: عن.

(ب) في الأصل، جـ: يعلى. والمثبت من مصدر التخريج، وينظر تهذيب الكمال ٢٨/ ٢٨٨.

(جـ) في جـ: رواية.

(د-د) في جـ: فمجهول.

---

(١) الدارقطني ٤/ ٣١ ح٨٤ من طريق ابن شاذان به.

(٢) عبيد الله بن أبي رافع المدني، مولى النبي ﷺ، كان كاتب علي، وهو ثقة. التقريب ص٣٧٠. وينظر تهذيب الكمال ١٩/ ٣٤.

مجالس ، وهذه الأحاديث تؤيد ظاهر الآيات ، وتبين المراد منها ، ويزيدها بيانًا وتأكيدًا لبقاء حكمها عملُ أصحاب رسول الله ﷺ من بعده ، وهم أعلم بسنته ، وأشد اقتفاء لحكمه ، فروى وكيع ، عن الأعمش ، عن حبيب ابن أبي ثابت ، قال : جاء رجل إلى علي بن أبي طالب فقال : إني طلقت امرأتي ألفًا . فقال له علي : بانت منك بثلاث ، واقسم سائرهن بين نسائك[1] . وروى عبد الرزاق[2] ، عن سفيان الثوري ، عن سلمة بن كهيل ، ثنا زيد بن وهب ، أنه رُفع إلى عمر بن الخطاب رجل طلق امرأته ألفًا ، فقال له عمر : أطلقت امرأتك ؟ فقال : إنما كنت ألعب . فعلاه عمر بالدرة وقال : إنما يكفيك من ذلك ثلاث . وروى وكيع ، عن جعفر بن برقان ، عن معاوية ابن أبي يحيى ، قال : جاء رجل إلى عثمان بن عفان فقال : طلقت امرأتي ألفا . قال : بانت منك بثلاث[3] . وروى عبد الرزاق[4] ، عن سفيان الثوري ، عن عمرو بن مرة ، عن سعيد بن جبير ، قال : قال رجل لابن عباس : طلقت امرأتي ألفًا . فقال له ابن عباس : ثلاث تحرمها عليك ، وبقيتها عليك وزر ، اتخذت آيات الله هزوًا . وروى عبد الرزاق[5] أيضًا ، عن معمر ، عن الأعمش ، عن إبراهيم ، عن علقمة ، قال : جاء رجل إلى ابن مسعود ، فقال : إني طلقت امرأتي تسعًا وتسعين . فقال له ابن مسعود :

---

(١) ابن أبي شيبة ١٢/٥، ١٣ .

(٢) عبد الرزاق ٣٩٣/٦ ح١١٣٤٠ .

(٣) ابن أبي شيبة ١٢/٥، ١٣ عن وكيع به .

(٤) عبد الرزاق ٣٩٧/٦، ٣٩٨ ح١١٣٥٣ .

(٥) عبد الرزاق ٣٩٥/٦ ح١١٣٤٣ .

ثلاث تبينها ، وسائرهن[أ] عدوان . وأخرج عبد الرزاق والبيهقي[1] عن علقمة ابن قيس ، قال : أتى رجل ابن مسعود ، فقال : إن رجلًا طلق امرأته البارحة مائة . قال : قلتها مرة واحدة ؟ قال : نعم . قال : تريد أن تبين منك امرأتك ؟ قال : نعم . قال : هو كما قلت . قال : وأتاه رجل ، فقال : رجل طلق امرأته عدد النجوم . قال : قلتها مرة واحدة ؟ قال : نعم . قال : تريد أن تبين منك امرأتك ؟ قال : نعم . قال : هو كما قلت . ثم قال : قد بين الله أمر الطلاق ؛ فمن طلق كما أمره الله فقد بين له ، ومن لبَس على نفسه جعلنا به لبسه ، والله لا تلبِسون على أنفسكم ونتحمله عنكم ، هو كما تقولون . وذكر أبو داود[2] في « سننه » ، عن محمد بن إياس أن ابن عباس ، وأبا هريرة ، وعبد الله بن عمرو بن العاص ، سئلوا عن البكر يطلقها زوجها ثلاثًا ، [قالوا][ب] : لا تحل له حتى تنكح زوجًا غيره . وأخرج الطبراني والبيهقي[3] ، عن سويد بن غفلة[ج] ، عن الحسن بن علي بن أبي طالب في قصة ، أنه قال : سمعت جدي - أو قال : حدثني أبي ، أنه سمع جدي - يقول : أيما رجل طلق امرأته ثلاثًا عند الأقراء أو ثلاثًا مبهمة ، لم تحل له حتى تنكح زوجًا غيره . فهؤلاء أعيان أصحاب رسول الله ﷺ حكموا بأن الثلاث واقعة جملة ، فلو كان ثابتًا غير هذا لم يخف عليهم ، مع أن ابن عباس اشتهر عنه ذلك ، ومن

(أ) زاد في الأصل : عليك .

(ب) في الأصل ، جـ : قال . والمثبت من مصدر التخريج .

(جـ) في جـ : علقمة .

---

(1) عبد الرزاق ٦/٣٩٤، ح١١٤٢، والبيهقي ٧/٣٣٥ .

(2) أبو داود ٢/٢٦٧، ٢٦٨ ح٢١٩٨ .

(3) الطبراني ٣/٩٣، ٩٤ ح٢٧٥٧، والبيهقي ٦/٣٣٦ .

البعيد أن يروي شيئًا ويتعمد العمل بخلافه ، ما ذاك إلا لكون ما رواه مرادًا به ما تقدم / من التأويل ، ولا يكون هذا من ترك العمل بالحديث إذا خالف مذهب ٢/١٥٢أ الراوي ، وإنما هو من باب ترجيح التأويل وإن كان مخالفا للظاهر لهذه القرينة ، وأجيب من جانب من قال : إن الثلاث واحدة . وهو المذهب الثالث : [أما](أ) عن الآيات الكريمة ، فهي ألفاظ مطلقة مقيدة بالسنة ، وأما طلاق الملاعن ، فإن التقرير لا يدل على الجواز ، ولا على وقوع الثلاث ، لأنا نقول : إن النهي إنما وقع فيما يكون رافعًا لنكاح كان مطلوب الدوام ، والملاعن إنما يريد الفراق سواء كان فراقه بنفس اللعان أو بتفريق الحاكم ، فلا يدل على المطلوب ، ويمكن الجواب عنه بأنه قد طلقها في حال يصح منه فيه(ب) الطلاق ، فحرمت عليه بالطلاق قبل أن يفرق الحاكم ، فلو كان لا يحرمها الطلاق لاحتاج إلى تفريق ، ولم يرو ، إلا أنه لا يستقيم إلا على قول من يشترط في الفرقة تفريق الحاكم ، وأما على قول الشافعي : إن الفرقة تقع بلعان الزوج أو بلعانهما . كما هو مذهب أحمد على إحدى الروايات عنه ، فلا ، إلا أنه قد يقال : في سكوت النبي ﷺ وعدم إنكاره عليه تقرير على أن ذلك مشروع في البينونة على حسب ما اعتقده ، وإلا لبين له أنه لا فائدة في جمع الثلاث لإرادة البينونة فتأمل ، وأما حديث عائشة فلم يكن فيه تصريح بأنه وقع الثلاث في مجلس واحد ، فلا يدل على المطلوب ، وقد يجاب عنه بأن عدم استفصاله ﷺ هل كان في مجلس أو مجالس ، يدل على أنه لا فرق في ذلك ، وكذلك حديث فاطمة فيه ما ذكر إلا أنه قد يقال : لا يصح

(أ) ساقطة من : الأصل .

(ب) ساقطة من : جـ .

الاحتجاج به في هذا الحكم لمخالفتكم له في إثبات النفقة ، فكيف تقرون به في طرف وتردونه في طرف ؟ مع أن في « الصحيحين »[1] في خبرها نفسها من رواية الزهري عن عبيد الله بن عبد الله بن عتبة : أن زوجها أرسل إليها بتطليقة كانت بقيت لها من طلاقها . وفي لفظ في « الصحيح »[2] : أنه طلقها آخر ثلاث تطليقات . وهو سند صحيح متصل ، فلا يصح الاحتجاج به ، وأما حديث عبادة بن الصامت[3] ففي إسناده يحيى بن العلاء[4] وإبراهيم ابن عبيد الله[5] ، وهما ضعيفان ، ثم إن والد عبادة بن الصامت لم يعرف أنه أدرك الإسلام فضلًا عن جده ، وأما حديث عبد الله بن عمر[3] فأصله صحيح بلا شك ، لكن قوله : لو كنت طلقتها ثلاثًا أكانت تحل لي ؟ إنما جاءت من رواية شعيب بن رزيق وهو الشامي ، وبعضهم يقلبه ويقول : رزيق ابن شعيب . وكيفما كان فهو ضعيف ، قال في « الميزان »[6] : رزيق بن شعيب ضعفه ابن حزم .

وأما المذهب الثاني : فحجتهم أن ذلك بدعة ، والبدعة مردودة ؛

---

(١) مسلم ١١١٧/٢ ح١٤٨٠/٤١ . وينظر التعليق عليه ص ٣٦ .

(٢) البخاري ٥٠٢/١٠ ح٦٠٨٤ ، وسقط منه لفظ « آخر » ، وينظر البخاري ٢٧/٨ ، ٢٨ .

(٣) تقدم ص ٣٧ .

(٤) يحيى بن العلاء البجلي ، أبو عمرو أو أبو سلمة ، الرازي ، رمي بالوضع . التقريب ص٥٩٥ . وينظر تهذيب الكمال ٤٨٤/٣١ .

(٥) إبراهيم بن عبيد الله بن عبادة بن الصامت ضعفه الدارقطني ، وقال في موضع آخر : مجهول . وكذا قاله ابن حزم . لسان الميزان ٧٩/١ .

(٦) ميزان الاعتدال ٤٨/٢ .

لقوله ﷺ : « من عمل عملًا ليس عليه أمرنا فهو رد »[1] . وقد مر[أ] الجواب عنه[ب][2] .

وأما المذهب الثالث : فحجتهم ما مرَّ في[جـ] حديثي ابن عباس ، وفيهما صراحة [في المطلوب][د] ، واحتج في « البحر »[3] بقوله تعالى : ﴿فَإِمۡسَاكُۢ بِمَعۡرُوفٍ أَوۡ تَسۡرِيحُۢ بِإِحۡسَٰنٖ﴾ . فجعل وقوع الثالثة كالمشروط بأن يكون في حال يصح من الزوج فيها الإمساك ، إذ من حق كل مخيرين أن يصح أحدهما في الحال التي يصح فيها الآخر وإلا بطل التخيير ، فإذا لم يصح الإمساك إلا بعد الرجعة لم تصح الثالثة إلا بعدها لذلك ، وإذا لزم في الثالثة وجب مثله في الثانية ، إذ لم يفصل بينهما أحد ، والجواب عنهما هو أن حديث ركانة وإن اختلفت طريقاه ففي طريقهما ابن إسحاق ، وهو معارض برواية البتة ، وهي أرجح ، فبقي إما الاطراح أو التأويل برجوع الثلاث إلى حديث البتة الذي فيه احتمال أن يريد بها[ب] الثلاث أولى ، ولذلك استحلفه النبي ﷺ ، والتأويل أولى ؛ إذ فيه إعمال الروايات كلها وتفسير بعضها لبعض في القصة الواحدة كما هو الواجب ، فضعف الاحتجاج به ، وأما ما

(أ) في جـ : تقدم .

(ب) ساقطة من : جـ .

(جـ) في جـ : من .

(د) في الأصل : بالمطلوب .

---

(1) مسلم ١٣٤٣/٣، ١٣٤٤ ح ١٩/١٧١٨ .

(2) تقدم ص٢٠- ٢٣ .

(3) البحر ١٧٥/٤ .

١٥٢/٢ب احتج / به في « البحر » بأن الإمساك بالمعروف مترتب على الرجعة فيكون التسريح مرتبا عليها ، فالجواب عنه أنه لم يكن في اللفظ ما يدل على الحصر ، وأنه لا يقع الطلاق إلا بعد الرجعة ، وإنما غاية ذلك أنه تعريف للحكم المشروع المأذون فيه من دفع الضرار ، مثل قوله تعالى : ﴿فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ﴾ . فكما وقع الطلاق عند خلاف ذلك كما في حديث ابن عمر كذلك في هذه الحالة ، وإنما يستقيم الاحتجاج على أصل من لا يقول بوقوع البدعي ، وإذا تأملت ما تلوناه عليك من حجج الفريقين لم يخف عليك الراجح من المذهبين ، فهذا نهاية إقدام الفريقين في هذا المقام الضنك والمعترك الصعب ، وبالله التوفيق .

وأما المذهب الرابع الذي فرقوا بين المدخول بها وغيرها ، فحجتهم ما وقع في رواية أبي داود كما تقدم[١] : أما علمت أن الرجل كان إذا طلق امرأته ثلاثًا قبل أن يدخل بها جعلوها واحدة على عهد رسول الله ﷺ ؟ الحديث ، ومن جهة القياس أنه إذا قال : أنت طالق . بانت منه بذلك ، فإذا أعاد اللفظ لم يصادف محلًا للطلاق فكان لغوًا ، وجعلوا هذا تأويلًا لحديث عمر . والجواب عنه ما مر من ثبوت ذلك مطلقًا في حق المدخولة وغيرها ، وقد ورد في ذلك آثار ؛ فأخرج سعيد بن منصور والبيهقي[٢] عن أنس بن مالك ، قال عمر بن الخطاب في الرجل يطلق ثلاثًا قبل أن يدخل بها ، قال : هي ثلاث ، لا تحل له حتى تنكحَ زوجًا غيرَه . وأخرج البيهقي[٣] من طريق

---

(١) تقدم تخريجه ص٢٦ .

(٢) سعيد بن منصور ١/٢٦٤ح ١٠٧٤، والبيهقي ٧/٣٣٤ .

(٣) البيهقي ٧/٣٣٤، ٣٣٥ .

عبد الرحمن بن أبي ليلى عن علي رضي الله عنه ، فيمن طلق امرأته ثلاثًا قبل أن يدخل بها : لا تحل له حتى تنكح زوجا غيره .

وأخرج البيهقي[1] عن ابن مسعود قال : المطلقة ثلاثًا قبل أن يدخل بها بمنزلة التي (أقد دخلأ) بها . وأخرج مالك والشافعي وأبو داود والبيهقي[2] ، عن محمد بن إياس بن البكير قال : طلق رجل امرأته ثلاثًا قبل أن يدخل بها ، ثم بدا له أن ينكحها ، فجاء يستفتي ، فذهبت معه أسأل له ، فسألت أبا هريرة وعبد الله بن عباس عن ذلك ، فقالا : لا نرى أن تنكحها حتى تنكح زوجًا غيرك . قال : إنما كان طلاقي إياها واحدة . قال ابن عباس : إنك أرسلت من يدك ما كان لك من فضل . وأخرج مالك والشافعي وأبو داود والبيهقي[3] عن معاوية بن أبي عياش الأنصاري أنه كان جالسًا مع عبد الله ابن الزبير وعاصم بن عمر ، فجاءهما محمد بن إياس بن البكير ، فقال : إن رجلًا من أهل البادية طلق امرأته ثلاثًا قبل أن يدخل بها ، فماذا تريان ؟ فقال ابن الزبير : إن هذا الأمر ما لنا فيه قول ، اذهب إلى ابن عباس وأبي هريرة ، فإني تركتهما عند عائشة فاسألهما . فذهب فسألهما ، قال ابن عباس لأبي هريرة : أفته يا أبا هريرة ، فقد جاءتك معضلة . فقال أبو هريرة : الواحدة تَبِتُّها ، والثالثة تحرمها حتى تنكح زوجًا غيره . وقال ابن عباس مثل ذلك .

(أ - أ) في جـ : يدخل .

---

(١) البيهقي ٧/٣٣٥ .

(٢) مالك ٢/٥٧٠ ح٣٧، والشافعي ٥/١٣٨، وأبو داود ٢/٢٦٧، ٢٦٨ ح٢١٩٨، والبيهقي ٧/٣٣٥ .

(٣) مالك ٢/٥٧١ ح٣٩، والشافعي ٥/١٣٨، ١٣٩، وأبو داود ٢/٢٦٨ معلقًا عن مالك عقب ح٢١٩٨، والبيهقي ٧/٣٣٥ .

وأخرج مالك والشافعي [والبيهقي][أ][1]، عن عطاء بن يسار قال: جاء رجل ليسأل عبد الله بن عمرو بن العاص عن رجل طلق امرأته ثلاثًا قبل أن يمسها، فقلت: إنما طلاق البكر واحدة. فقال عبد الله بن عمرو: إنما أنت قاص، الواحدة تبتها والثلاث تحرمها حتى تنكح زوجًا غيره. واعلم أن ظاهر الأحاديث والآثار أنه لا فرق بين أن يقول: أنت طالق ثلاثًا. أو: أنت طالق أنت طالق.

وفي كتب الفروع فرقوا بين ذلك في حكاية الخلاف. قال في «البحر»: فصل؛ علي، عمر، وابن مسعود، وزيد، ثم العترة، والفريقان: والثلاث بألفاظ على غير المدخولة واحدة لبينونتها بالأولى. مالك والنخعي وعن الشافعي: بل بثلاث، إذ هو كالكلمة الواحدة كانت كذا ثلاثًا. قلنا: بل الألفاظ تخالف / اللفظ. مسألة: الباقر، والصادق، والهادي، والقاسم، والحسن البصري، وطاوس، وأحمد، وجابر بن زيد: فإن قال: أنت طالق كذا ثلاثًا. فواحدة أيضًا كالألفاظ؛ إذ قوله: ثلاثًا. منفصلة فوقع واحدة بما قبله. علي، عمر، ابن عباس، ابن عمر، ثم زيد، الناصر، الداعي، المؤيد، الإمام يحيى، الفريقان، مالك: بل بتثليث أيضًا؛ إذ قوله: ثلاثًا. تفسير لطالق، وهو يحتملها، قلنا: ينبني على أن الطلاق يتوالى، وقد أبطلناه، سلمنا، فطالق وحده لا يحتملها. انتهى. وهذا في غير المدخولة. والله أعلم.

٢/١٥٣أ

٨٨٨- وعن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ:

(أ) ساقطة من: الأصل.

---

(١) مالك ٢/ ٥٧٠ ح٣٨، والشافعي ٥/ ١٣٨، والبيهقي ٧/ ٣٣٥.

« ثلاثٌ جِدُّهن جِد وهزلهن جد ؛ النكاحُ ، والطلاقُ ، والرجعةُ » . رواه الأربعة إلا النسائي وصححه الحاكم[(١)] .

وفي رواية لابن عدي[(٢)] من وجه آخر ضعيف : « الطلاق والعتاق والنكاح » .

وللحارث بن أبي أسامة[(٣)] من حديث عبادة بن الصامت رفعه : « لا يجوزُ اللعب في ثلاث ؛ الطلاق ، والنكاح ، والعتاق ، فمن قالهن فقد وجبن » . وسنده ضعيف .

الحديث باللفظ الأول وأخرجه ابن ماجه والدارقطني[(٤)] ، وهو من حديث عطاء عن يوسف بن ماهك ، قال الترمذي : حسن . وقال الحاكم : صحيح . وهو من رواية عبد الرحمن بن حبيب بن [أردك][(أ)] ، وهو مختلف فيه[(٥)] ؛ قال النسائي[(٦)] : منكر الحديث . ووثقه غيره ، فهو على هذا حسن .

(أ) في الأصل : أزدك .

---

(١) أبو داود ، كتاب الطلاق ، باب في الطلاق على الهزل ٢/٢٦٥، ٢٦٦ ح٢١٩٤، والترمذي ، كتاب الطلاق ، باب ما جاء في الجد والهزل في الطلاق ٣/٤٩٠ ح١١٨٤، وابن ماجه ، كتاب الطلاق ، باب من طلق أو نكح أو راجع لاعبًا ١/٦٥٨ ح٢٠٣٩، والحاكم ، كتاب الطلاق ٢/ ١٩٧، ١٩٨ .

(٢) ابن عدي ٦/٢٠٣٣ .

(٣) الحارث ص١٦٢ ح٥٠١ - بغية .

(٤) الدارقطني ٣/٢٥٦ ح٤٥ .

(٥) عبد الرحمن بن حبيب بن أردك المدني المخزومي مولاهم ، ويقال : حبيب بن عبد الرحمن ، لين الحديث . التقريب ص٣٣٨ .

(٦) ينظر تهذيب الكمال ١٧/٥٣ .

والضعف في الرواية الآخرة بسبب ابن لهيعة[(١)] ، وفيه أيضًا انقطاع . وأخرج عبد الرزاق[(٢)] ، عن إبراهيم بن محمد ، عن صفوان بن سليم ، [عن أبي ذر رفعه][(أ)] : « من طلق وهو لاعب فطلاقه جائز ، ومن أعتق وهو لاعب فعتاقه جائز ، ومن نكح وهو لاعب فنكاحه جائز » . وهو منقطع أيضًا .

الحديث فيه دلالة على وقوع طلاق الهازل ، وأنه لا يحتاج الصريح إلى نية . وقد ذهب إلى هذا أكثر العترة والحنفية والشافعية ، ولعموم قوله تعالى : ﴿ٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَانِۖ﴾[(٣)] . ولم يفصل ، وذهب الباقر والصادق والناصر وأحمد ومالك إلى أنه يفتقر اللفظ الصريح إلى النية ؛ لقوله تعالى : ﴿وَإِنۡ عَزَمُواْ ٱلطَّلَٰقَ﴾[(٤)] . والعزم هو الإرادة ، قال الإمام المهدي في « البحر » جوابًا : قلنا : أراد حيث يفتقر لا الصرائح ؛ لقوله ﷺ : « ثلاث هزلهن » الحديث . والطلاق في الهزل غير مقصود ولا منوي ، ولأنه إزالة ملك كالعتق ، أو حل عقد كالإقالة . انتهى .

ولا يخفى ضعف الاحتجاج بالآية وركة الجواب ، فإن الآية الكريمة وردت في حق المؤلي ، واختلف العلماء في تفسيرها من الصحابة والتابعين ومن بعدهم من الأئمة ، هل يكفي في حق المؤلي التصميم على الطلاق

(أ) في الأصل ، جـ : عن عبادة . والمثبت من التلخيص ٣/ ٢٠٩.

---

(١) تقدمت ترجمته في ١/١٧٥ .

(٢) عبد الرزاق ٦/١٣٤ ح١٠٢٤٩ .

(٣) الآية ٢٢٩ من سورة البقرة .

(٤) الآية ٢٢٧ من سورة البقرة .

وتطلق بذلك أو لا بد من إعادة الطلاق ؟ فالذي قال : يكفي التصميم . يقول : الطلاق ، والطلاق وقع بالإيلاء ، والتصميم على المفارقة به ، وهذا خاص بالمؤلي لما كان الإيلاء غير صريح في الطلاق . والأولى في الاحتجاج لهم قوله ﷺ : « الأعمال بالنيات »[1] . ويجاب عنه بأنه عام مخصوص أو مؤول .

٨٨٩- **وعن أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي ﷺ قال : « إن اللهَ تَجَاوَزَ عن أُمّتِي ما حَدّثَتْ بِهِ أنْفُسَها مَا لَمْ تَعْمَلْ أوْ تَكَلَّمْ »** . متفق عليه[2] .

ورواه ابن ماجه[3] بلفظ : « عما توسوس به صدورها » . بدل : « ما حدثت به أنفسها » . وزاد في آخره : « وما استكرهوا عليه » .

قال المصنف رحمه الله[4] : وأظن الزيادة هذه مدرجة ، كأنها دخلت على هشام بن عمار من حديث في حديث ، والله أعلم .

لفظ « **أنفسها** » منصوب على مفعولية « حدثت » ، وذكر المطرزي عن أهل اللغة أنهم يقولونه بالضم ، يريدون بغير اختيار .

والحديث حجة في أن الطلاق لا يقع بحديث النفس . وهو قول الجمهور ، وروي عن ابن / سيرين والزهري وعن مالك رواية ذكرها أشهب ٢/١٥٣ب

---

(١) البخاري ٩/١ ح١ ، ومسلم ١٥١٥/٣ ح١٩٠٧ .

(٢) البخاري ، كتاب النكاح ، باب الطلاق في الإغلاق ... ٣٣٨/٩ح٥٢٦٩ ، ومسلم ، كتاب الإيمان ، باب تجاوز الله عن حديث النفس... ١١٦/١، ١١٧ ح١٢٧/٢٠٢ .

(٣) ابن ماجه ٦٥٩/١ ح٢٠٤٤ .

(٤) الفتح ١٦١/٥ .

عنه بأنه إذا طلق في نفسه وقع الطلاق . وقوّى ذلك ابن العربي بأن من اعتقد الكفر بقلبه ومن أصر على المعصية أثِمَا ، وكذلك الرياء بالعمل ، وكذا من قذف مسلمًا بقلبه ، وكل ذلك من أعمال القلب دون اللسان ، والجواب عنه بالحديث المذكور وقوله تعالى : ﴿لَا يُكَلِّفُ ٱللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَاۚ﴾[1] ، وحديث النفس يخرج عن الوسع ، وما ذكر ابن العربي الجواب عنه بأن الكفر هو من عمل القلب فهو مخصوص ، وكذلك الرياء فهو مخصوص ، والمصر على المعصية ، فالإثم على عمل المعصية المتقدم على الإصرار ، وكذا نقول في الرياء : إنه متعلق بالعمل الذي فعله ، وكذا العجب ، واحتج الخطابي بالإجماع على أن من عزم على الظهار لا يصير مظاهرًا . قال[2] : وكذلك الطلاق ، وكذا لو حدث نفسه بالقذف لم يكن قاذفًا . قال : ولو كان حديث النفس يؤثر لأبطل الصلاة . واحتج الطحاوي بهذا الحديث للجمهور فيمن قال لامرأته : أنت [طالق][أ] . ونوى في نفسه ثلاثًا ، أنه لا يقع إلا واحدة خلافًا للشافعي ومن وافقه ، قال : لأن الخبر دل على أنه لا يجوز وقوع الطلاق بنية لا لفظ معها . وتعقب بأنه لفظ بالطلاق ونوى الفرقة التامة فهي نية صحبها لفظ ، واحتج به أيضًا لمن قال لامرأته : يا فلانة . ونوى[ب] بذلك طلاقها ، أنه[جـ] لا تطلق ، خلافًا

(أ) في الأصل : طلاق .

(ب) زاد في الأصل : الطلاق ونوى .

(جـ) في جـ : أنها .

---

(١) الآية ٢٨٦ من سورة البقرة .

(٢) الفتح ٩/٣٩٤ .

لمالك وغيره؛ لأن الطلاق لا يقع بالنية دون اللفظ، ولم يأت بصيغة لا صريحة ولا كناية، واستدل به على أن[أ] من كتب الطلاق طلقت امرأته؛ لأنه عزم بقلبه وعمل بكتابته. وهو قول[ب] الجمهور وشرط مالك فيه الإشهاد على ذلك.

٨٩٠- وعن ابن عباس رضي الله عنهما عن النبي ﷺ قال: « إن اللهَ وَضَعَ عن أُمتي الخَطَأ والنسيانَ وما استُكْرِهُوا عليه ». رواه ابن ماجه والحاكم[١]. وقال أبو حاتم[٢]: لا يثبت.

قال النووي في الطلاق من « الروضة »[٣] في تعليق الطلاق: حديث حسن. وكذا قال في أواخر « الأربعين »[٤] له. انتهى، وقد أخرجوه من حديث الأوزاعي، واختلف عليه؛ فقيل: عنه عن عطاء، عن عبيد بن[جـ] عمير، عن ابن عباس بهذا اللفظ. وللحاكم والدارقطني والطبراني[٥] « تجاوز ». وهي رواية بشر بن بكر. ورواه الوليد بن مسلم عن الأوزاعي ولم

(أ) ساقط من: جـ.

(ب) زاد في جـ: مالك وشرط.

(جـ) في جـ: عن.

---

(١) ابن ماجه، كتاب الطلاق، باب طلاق المكره والناسي ٦٥٩/١ ح٢٠٤٥، والحاكم، كتاب الطلاق ١٩٨/٢.

(٢) علل ابن أبي حاتم ٤٣١/١ ح١٢٩٦.

(٣) روضة الطالبين ١٩٣/٨.

(٤) الحديث التاسع والثلاثين.

(٥) الحاكم ١٩٨/٢، والدارقطني ١٧٠/٤، ١٧١ ح٣٣، والطبراني في الصغير ٢٧٠/١.

يذكر عبيد بن عمير[(١)] ، قال البيهقي[(٢)] : جوده بشر بن بكر[(٣)] وهو من الثقات ، وقال الطبراني في « الأوسط »[(٤)] : لم يروه عن الأوزاعي - يعني مجودًا - إلا بشر ، وتفرد به الربيع بن سليمان . وللوليد فيه إسنادان آخران ، قال ابن أبي حاتم[(٥)] : سألت أبي عنها ، فقال : هذه أحاديث منكرة ، كلها[(أ)] موضوعة . وقال في موضع آخر [عنه][(ب)] : لم يسمعه الأوزاعي من عطاء ، إنما سمعه [(جـ)] من رجل [جـ)] لم يسمه ، أتوهم أنه عبد الله بن عامر الأسلمي ، أو إسماعيل بن مسلم . قال : ولا يصح هذا الحديث ولا يثبت إسناده . وقال عبد الله بن أحمد في « العلل »[(٦)] : سألت أبي عنه فأنكره جدًّا ، وقال : ليس يروى هذا إلا عن الحسن عن النبي ﷺ . ونقل الخلال عن أحمد[(٧)] ، قال : من زعم أن الخطأ والنسيان مرفوع فقد خالف كتاب الله وسنة رسول الله ﷺ ، فإن الله أوجب في قتل النفس الخطأ الكفارة .

(أ) في مصدر التخريج : كأنها .
(ب) في الأصل : منه .
(جـ - جـ) في جـ : لرجل .

---

(١) ابن ماجه ١/٦٥٩ ح٢٠٤٥، والطبراني في الأوسط ٨/١٦١ ح٨٢٧٣ .
(٢) البيهقي ٧/٣٥٦ .
(٣) بشر بن بكر التنيسي ، أبو عبد الله البجلي ، دمشقي الأصل ، ثقة يغرب . التقريب ص١٢٢، وينظر تهذيب الكمال ٤/٩٥ .
(٤) الطبراني في المعجم الصغير ١/٢٧٠ .
(٥) العلل ١/٤٣١ .
(٦) العلل ومعرفة الرجال ١/٢٢٧ .
(٧) ينظر التلخيص الحبير ١/٢٨٢ .

يعني من زعم ارتفاعها على العموم في خطاب الوضع والتكليف ، وأورده [محمد][أ] بن نصر في كتاب « الاختلاف »[1] في باب طلاق المكره ، وقال : ليس له إسناد يحتج بمثله . ورواه العقيلي في « تاريخه »[2] من حديث الوليد عن مالك به . ورواه البيهقي ، وقال الحاكم : هو صحيح غريب تفرد به الوليد / عن مالك . وقال البيهقي في موضع آخر : ليس بمحفوظ عن مالك . ورواه الخطيب في كتاب « الرواة عن مالك » في ترجمة سوادة بن إبراهيم[3] عنه ، وقال : سوادة مجهول ، والخبر منكر عن مالك . ورواه ابن ماجه[4] من حديث أبي ذر ، وفيه شهر بن حوشب[5] ، وفي إسناده انقطاع . ورواه الطبراني من حديث أبي الدرداء ومن حديث ثوبان[6] ، وفي إسنادهما ضعف .

٢/١٥٤أ

الحديث فيه دلالة على أن الأحكام الأخروية من العقاب معفوة عن الأمة المحمدية ، إذا صدرت عن خطأ ونسيان وإكراه ، كما في قوله : ﴿رَبَّنَا لَا

(أ) في الأصل ، جـ : أحمد . والمثبت هو الصواب .

---

(١) اختلاف العلماء ص١٧٥، ١٧٦ .

(٢) العقيلي ٤/١٤٥ .

(٣) سوادة بن إبراهيم الأنصاري قال الدارقطني : ضعيف . ميزان الاعتدال ٢/٢٤٥، لسان الميزان ٣/١٢٥ .

(٤) ابن ماجه ١/٦٥٩ ح٢٠٤٣ .

(٥) تقدمت ترجمته في ١/١٥٩ .

(٦) الطبراني في المعجم الكبير ٢/٩٤ ح١٤٣٠ .

﴿تُؤَاخِذْنَآ إِن نَّسِينَآ أَوْ أَخْطَأْنَا﴾[(١)] . وأما ابتناء الأحكام والآثار الشرعية عنها ففي ذلك تفصيل وخلاف بين العلماء ، أما طلاق الناسي فأخرج ابن أبي شيبة[(٢)] عن الحسن أنه كان يراه كالعمد إلا إذا اشترط ، وأخرج[(٣)] عن عطاء أنه كان لا يراه شيئًا . ويحتج بالحديث ، وهو قول الجمهور ، وأما طلاق الخاطئ فذهب الجمهور إلى أنه لا يقع ، وعن الحنفية فيمن أراد أن يقول لامرأته شيئًا فسبقه لسانه ، فقال : أنت طالق . يلزمه الطلاق ، وأما طلاق المكره فاختلف السلف فيه؛ فأخرج ابن أبي شيبة[(٤)] عن إبراهيم النخعي أنه يقع ، لأنه شيء افتدى به نفسه ، وبه قال أهل الرأي ، وعنه : إن ورّى المكره لم يقع ، وإلا [وقع][(أ)] . قال الشعبي[(٤)] : إن أكرهه اللصوص وقع ، وإن أكرهه السلطان لم يقع . ووجّه بأن السلاطين من شأنهم أن يقتلوا مخالفهم غالبًا بخلاف اللصوص . وذهب الجمهور إلى عدم اعتبار ما يقع من المستكره ، واحتج عطاء بقوله تعالى : ﴿إِلَّا مَنْ أُكْرِهَ وَقَلْبُهُۥ مُطْمَئِنٌّۢ بِٱلْإِيمَٰنِ﴾[(٥)] . قال عطاء : الشرك أعظم من الطلاق . أخرجه سعيد بن منصور[(٦)] بسند صحيح ، وقرره الشافعي بأن الله لما وضع الكفر عمن تلفظ

(أ) في الأصل : لم يقع .

---

(١) الآية ٢٨٦ من سورة البقرة .

(٢) ابن أبي شيبة ٥/٢١٩ .

(٣) ابن أبي شيبة ٥/٢١٩، ٢٢٠ .

(٤) ابن أبي شيبة ٥/٤٩ .

(٥) الآية ١٠٦ من سورة النحل .

(٦) سعيد بن منصور ١/٢٧٧، ٢٧٨ ح١١٤٢ .

به حال الإكراه، وأسقط عنه أحكام الكفر، فكذلك يسقط عن المكره ما دون الكفر؛ لأن الأعظم إذا سقط سقط ما هو دونه بطريق الأولى.

٨٩١- وعن ابن عباس رضي الله عنه قال: إذا حرم امرأته ليس بشيءٍ. وقال: لقد كان لكم في رسول الله ﷺ أسوةٌ حسنةٌ. رواه البخاري[١]. ولمسلم[٢]: إذا حرم الرجل عليه امرأته فهو يمين يكفرها.

الحديث فيه دلالة على أن تحريم الزوجة لا يكون طلاقًا، وهو المراد بقوله: ليس بشيء. وإن كان يلزمه كفارة يمين، وقد روى البخاري[٣] بالإسناد الذي روى به هذه الرواية المطلقة زيادة «يكفر». وأخرج الإسماعيلي[٤] من طريق محمد بن المبارك الصوري، عن معاوية بن سلام، بإسناد هذا الحديث: إذا حرم الرجل امرأته، فإنما هي يمين يكفرها. فعرف أن المراد بقوله: ليس بشيء. أي ليس بطلاق. وأخرج النسائي[٥]، وابن مردويه، من طريق سالم الأفطس، عن سعيد بن جبير، عن ابن عباس: أن رجلًا جاءه، فقال: إني جعلت امرأتي علي حرامًا. قال: كذبت، ما هي عليك بحرام. ثم تلا: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ لِمَ تُحَرِّمُ مَآ أَحَلَّ ٱللَّهُ لَكَۖ﴾[٦]. ثم قال له: عليك رقبة. انتهى.

---

(١) البخاري، كتاب الطلاق، باب لم تحرم ما أحل الله لك ٣٧٤/٩ ح٥٢٦٦.

(٢) مسلم، كتاب الطلاق، باب وجوب الكفارة على من حرم امرأته ١١٠/٢ ح١٩/١٤٧٣.

(٣) البخاري ٦٥٦/٨ ح٤٩١١.

(٤) الفتح ٣٧٦/٩.

(٥) النسائي في الكبرى ٣٥٦/٣، ٤٩٥/٦، ح٥٦١٣، ١١٦٩.

(٦) الآية ١ من سورة التحريم.

ويحتمل أنه أراد بقوله : ليس بشيء . أي لا يلزم فيه شيء . والأول أولى .

الحديث فيه دلالة على أن تحريم الرجل لامرأته لا يكون طلاقًا ، ويلزم في ذلك كفارة يمين كما صرح به في رواية مسلم واحتمله في[أ] رواية البخاري ، والمسألة اختلف فيها السلف من الصحابة والتابعين وتابعيهم والخلف من الأئمة المجتهدين . وانتهت أقوالهم إلى ثلاثة عشر قولًا أصولًا وتفرعت إلى عشرين مذهبًا :

الأول : أن التحريم لغو لا شيء فيه لا في الزوجة ولا في غيرها ، لا طلاق ولا إيلاء ولا ظهار ولا يمين ، وقد ذهب إلى هذا مسروق ، فأخرج وكيع[1] عن إسماعيل بن أبي خالد ، عن الشعبي ، عن مسروق أنه قال : ما أبالي حرمت امرأتي أو قصعة / من ثريد . وأخرج عبد الرزاق[2] ، عن الثوري ، عن صالح بن مسلم ، عن الشعبي أنه قال في تحريم المرأة : لهي أهون علي من نعلي . وأخرج[3] ابن جريج قال : أخبرني عبد الكريم عن أبي سلمة ابن عبد الرحمن أنه قال : ما أبالي حرمتها - يعني امرأته - أو حرمت ماء النهر . وعن قتادة[4] : سأل رجل حميد بن عبد الرحمن الحميري عن ذلك

١٥٤/٢ب

(أ) ساقطة من : جـ .

---

(١) ابن حزم في المحلى ٣٨٨/١١ من طريق وكيع به .

(٢) عبد الرزاق ٤٠٣/٦ ح١٣٧٨ .

(٣) عبد الرزاق ٤٠٢/٦ ح١١٣٧٦ .

(٤) المحلى ٣٨٨/١١ .

فقال : قال الله تعالى : ﴿فَإِذَا فَرَغْتَ فَٱنصَبْ ۝٧ وَإِلَىٰ رَبِّكَ فَٱرْغَب﴾[1] . وأنت رجل تلعب ، فاذهب فالعب . وهذا قول الظاهرية ، والحجة على هذا أن التحريم والتحليل إنما هو إلى الله تعالى ، كما قال تعالى : ﴿وَلَا تَقُولُوا۟ لِمَا تَصِفُ أَلْسِنَتُكُمُ ٱلْكَذِبَ هَٰذَا حَلَٰلٌ وَهَٰذَا حَرَامٌ﴾[2] . وقال تعالى : ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِىُّ لِمَ تُحَرِّمُ مَآ أَحَلَّ ٱللَّهُ لَكَ﴾[3] . فإذا لم يجعل لنبيه أن يحرم ، فكيف يجعل لغيره التحريم؟! قالوا : وقد قال النبي ﷺ : « كل عمل ليس عليه أمرنا فهو رد »[4] . والتحريم كذلك ، فيكون مردودًا باطلا ، ولأنه لا فرق بين تحليل الحرام وتحريم الحلال ، فكما كان الأول باطلًا يكون الثاني كذلك . وقوله : هي علي حرام . إن أراد به الإنشاء فإنشاء التحريم ليس إليه ، وإن أراد به الإخبار فهو كذب ، قالوا : ونظرنا إلى ما عدا هذا القول ، فوجدناها أقوالًا مضطربة لا برهان عليها من الله ، فتعين القول بهذا .

الثاني ، أن تحريم الزوجة طلاق ثلاث . وهذا رواه ابن حزم[5] عن علي ابن أبي طالب وزيد بن ثابت وابن عمر . وهو قول الحسن ومحمد بن عبد الرحمن بن أبي ليلى[6] . وروي عن الحكم بن عتيبة . ورواه في « البحر » أيضًا عن علي وزيد بن ثابت . قال ابن القيم[7] : الثابت عن زيد بن ثابت

---

(١) الآيتان ٧، ٨ من سورة الشرح .

(٢) الآية ١١٦ من سورة النحل .

(٣) الآية ١ من سورة التحريم .

(٤) تقدم تخريجه ص٤٣ .

(٥) المحلى ١١/٣٨٤ .

(٦) مصنف عبد الرزاق ٦/٤٠٣ ح١١٣٨٢، ١١٣٨٣، والمحلى ١١/٣٨٤ .

(٧) زاد المعاد ٥/٣٠٣ .

وابن عمر هو ما رواه أيضًا ابن حزم[(1)] ، من طريق الليث بن سعد ، عن يزيد ابن أبي حبيب ، عن [ابن هبيرة][(أ)] ، عن قبيصة ، أنه سأل زيد بن ثابت وابن عمر عمن قال لامرأته : أنت علي حرام . فقالا جميعًا : كفارة يمين . ولم يصح عنهما خلاف ذلك ، وأما علي فقد روى أبو محمد[(2)] ، من طريق يحيى القطان ، ثنا إسماعيل بن أبي خالد ، عن الشعبي قال : يقول رجال في الحرام : هي حرام حتى تنكح زوجًا غيره ، لا ، والله ما قال ذلك علي ، وإنما قال علي : ما أنا بمحلها ولا محرمها عليك ، إن شئت فتقدم وإن شئت فتأخر . وأما الحسن فقد روى أبو محمد[(3)] ، من طريق قتادة ، عنه أنه قال : كل حلال علي حرام ، فهي يمين . ولعل أبا محمد غلط علَى عليٍّ ، وزيد ، وابن عمر من مسألة الخلية والبرية والبتة ، فإن أحمد حكى عنهم أنها ثلاث ، وقال : هو عن علي وابن عمر صحيح . فوهم أبو محمد ، وحكاه في : أنت علي حرام . وهو وهم ظاهر ، فإنهم فرقوا بين التحريم ، فأفتوا فيه بأنه يمين ، وبين الخلية فأفتوا فيها بثلاث ، ولا أعلم أحدًا قال : إنه ثلاث بكل حال . انتهى .

وحجة أهل هذا القول أن التحريم يجعل كناية عن الطلاق ، وأعلى أنواعه تحريم الثلاث ، فيحمل على ذلك احتياطًا في تحريم البضع ، ولأنه قد

(أ) في الأصل ، جـ : أبي هريرة . والمثبت من مصدر التخريج ، وينظر تهذيب الكمال ١٦/ ٢٤٢.

---

(١) المحلى ٣٩٥/١١ .
(٢) المحلى ٣٨٧/١١ .
(٣) المحلى ٣٨٦/١١ .

أفتوا في الخلية والبرية بأنها ثلاث ، كما تقدم ، وغاية ما يستفاد من الخلية والبرية هو التحريم ، فإذا صرح بالتحريم فهو أولى أن يكون ثلاثًا ، ولأن الواحدة لا تحرم إلا إذا كانت بعوض أو قبل الدخول ، فإذا أطلق التحريم انصرف إلى التحريم المطلق الذي يثبت ، سواء كان قبل الدخول أو بعده ، وبعوض أو غيره وهو الثلاث .

الثالث : أنه ثلاث في حق المدخول بها لا يقبل منه غير ذلك ، وإن كانت غير مدخول بها وقع ما نواه من واحدة واثنتين وثلاث ، فإن أطلق فواحدة ، فإن قال : لم أرد طلاقًا . فإن كان قد تقدم كلام يجوز صرفه إليه قُبل منه ، وإن كان ابتداء لم يقبل ، وإن حرّم أمته أو طعامه أو متاعه فليس بشيء . وهذا مذهب مالك ، وحجته أن المدخول بها لا يحرمها إلا الثلاث ، وغير المدخول / بها تحرمها الواحدة ، والزائدة عليها ليست من لوازم التحريم ، وهذا المذهب نسبه في « نهاية المجتهد »[1] إلى علي بن أبي طالب وزيد بن ثابت .

٢/١٥٥أ

الرابع : أنه إذا نوى الطلاق كان طلاقًا ، ثم إن نوى به الثلاث فثلاث ، وإن نوى دونها فواحدة بائنة ، وإن نوى يمينًا فهو يمين فيها كفارة ، وإن لم ينو شيئًا فهو إيلاء فيه حكم الإيلاء ، فإن نوى الكذب صدِّق في الفتيا ، وإن لم ينو شيئا فيكون في القضاء إيلاء ، وإن صادف غير الزوجة كالأمة والطعام

---

(١) الهداية في تخريج البداية ٧/٤٤ .

وغيره فهو يمين فيه كفارتها . وهذا مذهب أبي حنيفة ، وحجة هذا القول أن لفظ التحريم لا يفيد عددًا بوضعه ، وإنما يقتضي بينونة يحصل بها التحريم ، فإن نوى الثلاث كان ثلاثا ، وإن نوى دون الثلاث أفاد البينونة بواحدة بدون عوض ، ويكون كما إذا قال : أنت طالق طلقة بائنة[أ] . فإن الرجعة حق ، فإذا أسقطها سقطت ، ولأنه إذا ملك إبانتها بعوض يأخذه منها ملك الإبانة بدونه ، فإنه محسن بتركه لأن العوض حق له ، فإذا أسقطه كان له ذلك ، وهو صريح في الإيلاء ، فإذا لم ينو شيئًا كان إيلاء كما روي في قصة التحريم في حق النبي ﷺ .

الخامس : أنه إن نوى به الطلاق كان طلاقًا ، ويقع ما نواه ، فإن أطلق وقعت واحدة ، وإن نوى الظهار كان ظهارًا ، وإن نوى اليمين كان يمينًا ، وإن نوى تحريم عينها من غير طلاق ولا ظهار ، فعليه كفارة يمين ، وإن لم ينو شيئًا ففيه **قولان** ، **أحدهما** : لا يلزمه شيء . **والثاني** : يلزمه كفارة يمين . وإن صادف جارية ، فنوى عتقها وقع العتق ، وإن نوى تحريمها لزمه بنفس اللفظ كفارة يمين ، وإن نوى الظهار منها ، لم يصح ، ولم يلزمه شيء ، وقيل : يلزمه كفارة يمين . وإن لم ينو شيئًا ففيه **قولان**؛ **أحدهما** : لا يلزمه شيء . **والثاني** : عليه كفارة يمين . وإن صادف غير الزوجة والأمة لم تحرم ، ولم يلزمه شيء . وهذا مذهب الشافعي ، وحجة هذا القول أن اللفظ أفاد التحريم ، والتحريم متردد بين التحريم بالطلاق أو بالظهار أو بالإيلاء ، فإذا صرفه إلى بعضها بالنية انصرف إليه ؛ لأنه استعمله فيما هو صالح له ، وكذا عتق الأمة ؛ لأن العتق يحرمها عليه ، وتحريم

العين يلزمه بنفس اللفظ كفارة يمين ؛ لظاهر قوله تعالى : ﴿قَدْ فَرَضَ ٱللَّهُ لَكُمْ تَحِلَّةَ أَيْمَٰنِكُمْ﴾ [1] . وحديث ابن عباس هذا .

السادس : أنه ظهار بإطلاقه وإن لم ينوه ، إلا أن ينوي به الطلاق أو اليمين فينصرف إلى ما نواه . وهذا ظاهر مذهب أحمد . وعنه رواية ثانية أنه بإطلاقه يمين إلا أن يصرفه بالنية إلى الظهار أو الطلاق ، فينصرف إلى ما نواه . وعنه رواية أخرى ثالثة ، أنه ظهار بكل حال ، ولو نوى غيره . وعنه رواية رابعة حكاها أبو الحسين في « فروعه » أنه طلاق بائن . وإذا قال المتكلم بالتحريم : أعني به الطلاق - متصلًا ، فعنه روايتان؛ إحداهما : أنه طلاق ، فيتفرع عنه أنه هل يلزمه الثلاث ، أو واحدة؟ على روايتين . والثانية : أنه ظهار أيضًا ، كما لو قال : أنت علي كظهر أمي ، أعني به الطلاق . هذا تحقيق مذهبه ، وحجة هذا القول أن اللفظ صريح في التحريم ، وتحريم الإنسان لزوجته منكر من القول وزور ، لأن التحليل والتحريم إلى الله سبحانه ، فيكون هذا ظهارًا ، لأن الظهار هو منكر وزور ، وغايته تحريم الزوجة ، وهذا قد صرح فيه بالتحريم ، وإنما صح صرفه إلى الطلاق بالنية ، لأنه يصلح كناية عنه ، وكذلك إذا نوى به اليمين كان يمينًا لصلاحيته الكناية عن اليمين ، لأن المآل إلى التحريم الذي هذا اللفظ صالح له ، وأما الرواية بأنه ظهار ولا / ينصرف إلى غيره فمرجعه إلى أنه لما كان صريحًا في الظهار ، ٢/١٥٥ب وقد نسخ الله تعالى ما كان عليه أمر الجاهلية من جعل الظهار طلاقًا ، فصار اللفظ غير محتمل للطلاق فلا تؤثر النية ، ويتخرج على أصل أحمد الفرق

---

(١) الآية ٢ من سورة التحريم .

بين أن يقصد إنشاء التحريم وبين الحلف به ، فيكون في الحلف به حالفا يلزمه كفارة يمين ، وفي تنجيزه أو تعليقه بشرط مقصود مظاهرًا يلزمه كفارة الظهار ، وهذا يوافق المنقول عن ابن عباس أنه جعله مرة ظهارًا ومرة يمينًا .

السابع : أنه إن نوى به ثلاثًا ، فهي ثلاث ، وإن نوى به واحدة ، فواحدة بائنة ، وإن نوى به يمينًا ، فهي يمين ، وإن لم ينو شيئًا فهي كذبة لا شيء فيها . وهذا مذهب سفيان الثوري حكاه ابن حزم[(١)] ، وحجة هذا القول تؤخذ مما تقدم .

الثامن : أنه طلقة واحدة بائنة بكل حال . وهذا مذهب حماد بن أبي سليمان ، وحجة هذا القول أنه قد أراد تحريم الزوجة ، والتحريم الحقيقي إنما هو بالطلاق الثلاث أو بالطلقة البائنة ، فيقتصر على أقل مراتبه وهو الطلقة البائنة .

التاسع : أنه إذا نوى ثلاثًا فثلاث ، وإن نوى واحدة ، أو[(أ)] لم ينو شيئًا ، فواحدة بائنة . وهذا مذهب إبراهيم النخعي حكاه ابن حزم[(١)] ، وحجته أن الثلاث يحتملها اللفظ ، فإذا نوى صح ذلك ، وإن لم ينو اقتصر على أقل المراتب .

العاشر : أنه طلقة رجعية . حكاه ابن الصباغ وصاحبه أبو بكر الشاشي

(أ) في جـ : إن .

---

(١) المحلى ١١/٣٨٤ .

عن الزهري عن عمر بن الخطاب ، وحجته أن التحريم المطلق يصدق بالواحدة لا سيما على قول من يجعل الطلقة الرجعية محرمة للوطء ، فيقتصر على ذلك والزيادة لا موجب لها .

الحادي عشر : أن هذا يقتضي تحريم الزوجة ، ولم يذكروا طلاقًا ولا ظهارًا ولا يمينًا ، بل ألزموه بموجب تحريمه . قال ابن حزم[1] : صح هذا عن علي ورجال من الصحابة لم يسموا ، وعن أبي هريرة ، وصح عن الحسن وخلاس بن عمرو وجابر بن زيد وقتادة أنهم أمروه باجتنابها فقط ، وهذا القول مرجعه إلى التوقف في حكمه ، والاقتصار على صريح اللفظ .

الثاني عشر : التوقف في ذلك لا يحرمها المفتي على الزوج ولا يحلها له كما رواه الشعبي عن علي أنه قال : ما أنا بمحلها ولا محرمها عليك ، إن شئت فتقدم ، وإن شئت فتأخر[2] . وهذا القول يخالف الذي قبله ، من حيث إن الأول جزم بالتحريم وإن توقف في أي نوع ، وهذا لم يجزم بالتحريم .

الثالث عشر : الفرق بين أن يوقع التحريم منجزًا أو معلقًا تعليقًا مقصودا ، وبين أن يخرجه مخرج اليمين ، فالأول ظهار بكل حال ، ولو نوى به الطلاق ولو وصله بقوله : أعني به الطلاق . والثاني يمين يلزمه كفارة يمين ، فإذا قال : أنت علي حرام . أو : إذا دخل رمضان فأنت علي حرام . فظهار ، وإذا قال : إن سافرت ، أو إن كلمت هذا ، أو كلمت فلانًا ، فامرأتي عليَّ

---

(١) المحلى ١١/٣٨٤ .

(٢) تقدم تخريجه ص٥٨ .

حرام . فيمين مكفرة ، وهذا ذهب إليه ابن تيمية .

وقوله : **لقد كان لكم** . الحديث . فيه استشهاد أنه لا يحرم بالتحريم ما حرمه على نفسه ، فإن الأسوة بالنبي ﷺ ، وقد أنكر الله عليه تحريم ما أحل الله له ، ولا يلزم من ظاهره أنه لا كفارة ، بل الكفارة لازمة كما قال تعالى : ﴿قَدْ فَرَضَ اللَّهُ لَكُمْ تَحِلَّةَ أَيْمَانِكُمْ﴾[1] . وكما ثبت في بعض ألفاظ الحديث عن ابن عباس : فعاتبه الله في ذلك ، وجعل له كفارة اليمين . أخرجه البخارى[2] . وأشار ابن عباس إلى قصة التحريم في قوله تعالى : ﴿لِمَ تُحَرِّمُ مَا أَحَلَّ اللَّهُ لَكَ﴾[3] . واختلف العلماء في السبب ، هل المراد تحريم العسل أو تحريم مارية أو غير ذلك؟ وقد أخرج النسائي[4] بسند صحيح عن أنس : أن النبي ﷺ كانت له أمة يطؤها ، فلم تزل به حفصة وعائشة حتى حرمها ، فأنزل الله تعالى هذه الآية : ﴿يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ لِمَ تُحَرِّمُ﴾ . وهذا أصح طرق هذا السبب ، وله شاهد مرسل / أخرجه الطبري[5] بسند صحيح عن زيد بن أسلم التابعي الشهير قال : أصاب رسول الله ﷺ أم إبراهيم ولده في بيت بعض نسائه ، فقالت : يا رسول الله ، في بيتي وعلى فراشي؟! فجعلها عليه حرامًا ، فقالت : يا رسول الله ، كيف تحرم عليك الحلال؟ فحلف بالله لا يصيبها ، فنزلت . قال زيد بن أسلم : فقول الرجل لامرأته : أنت علي

١٥٦/٢أ

---

(١) الآية ٢ من سورة التحريم .

(٢) البخاري ٦٥٧/٢ ح٤٩١٣، وهذا اللفظ أخرجه الترمذي ٣٩١/٥ ح٣٣١٨ .

(٣) الآية ١ من سورة التحريم .

(٤) النسائي ٧١/٧ .

(٥) الطبري في تفسيره ١٥٥/٢٨ .

حرام . لغو ، وإنما تلزمه كفارة يمين إن حلف . والتأسي وقع بفعل النبي ﷺ ، فإنه حرم على نفسه وكفر عن يمينه ، وليس من تناول[أ] الخطاب للأمة فإن خطاب النبي ﷺ الخاص به ليس خطابًا للأمة على ما هو الصحيح .

٨٩٢- وعن عائشة رضي الله عنها : أن ابنة الجون لما أدخلت على رسول الله ﷺ ودنا منها ، قالت : أعوذ بالله منك . قال : « لقد عذت بعظيم ، الحقي بأهلك » . رواه البخاري[١] .

قوله : **أن ابنة الجون** . اختلف في اسم ابنة الجون ؛ ففي كتاب أبي نعيم في « معرفة الصحابة » أن اسمها عمرة بنت الجون[٢] ، وفي إسناده عبيد بن القاسم[ب][٣] وهو متروك ، وفي رواية للبخاري[٤] أن اسمها أميمة بنت النعمان بن شراحيل ، وجزم الكلبي بأن اسمها أسماء بنت النعمان بن شراحيل ابن الأسود بن الجون الكندية[٥] ، وكذا محمد بن إسحاق ومحمد بن حبيب[٦] وغيرهما ، ولعل اسمها أسماء ولقبها أميمة ، ووقع في « المغازي » أنها أسماء

(أ) في جـ : يتاول .

(ب) في جـ : القسيم . وينظر تهذيب الكمال ١٩/ ٢٢٩.

---

(١) البخاري ، كتاب الطلاق ، باب من طلق وهل يواجه الرجل امرأته بالطلاق ؟ ٩/٣٥٦ ح ٥٢٥٤.

(٢) معرفة الصحابة ٥/١٧٢ (٧٥٠٥) .

(٣) تقدمت ترجمته في ٧/٢٨١ .

(٤) البخاري ٩/٣٥٦ ح ٥٢٥٦ وفيه : أميمة بنت شراحيل .

(٥) انظر أنساب الأشراف ٢/٩٤، وفيه : أسماء بنت النعمان بن الأسود بن الحارث بن شراحيل بن كندي .

(٦) المحبر لابن حبيب ص ٩٤ . لكن اسمها فيه كما في أنساب الأشراف .

بنت كعب الجونية[(١)] ، فلعل في نسبها من اسمه كعب فنسبت إليه ، وقيل : أسماء بنت[(أ)] الحارث بن النعمان ، وقد وقع في نسخة الصغاني للبخاري أن ابنة الجون الكلبية[(٢)] ، وقد روى ابن سعد[(٣)] ، عن الواقدي ، عن ابن أخي الزهري ، عن الزهري ، عن عروة ، عن عائشة ، قالت : تزوج النبي ﷺ الكلابية . فذكر مثل حديث الباب ، والظاهر أن الكلابية تصحيف الكندية ، والكلابية قصة أخرى ذكرها ابن سعد[(٤)] أيضًا بهذا السند إلى الزهري ، وقال : اسمها فاطمة بنت الضحاك بن سفيان ، استعاذت منه فطلقها ، فكانت تلقط البعر وتقول : أنا الشقية . قال : وتوفيت سنة ستين . ومن طريق عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده ، أن الكندية لما وقع التخيير اختارت قومها ، ففارقها ، فكانت تقول : أنا الشقية[(٥)] . ومن طريق [سعيد][(ب)] بن أبي هند ، أنها استعاذت منه فأعاذها[(٥)] . ومن طريق

(أ) زاد في جـ : الأسود بن .
(ب) في الأصل ، جـ : شعبة . وانظر تهذيب الكمال ١١/ ٩٣.

---

(١) سيرة ابن إسحاق ص٢٤٨ .
(٢) انظر الفتح ٣٥٧/٩ .
(٣) ابن سعد ١٤١/٨ .
(٤) ابن سعد ١٤١/٨، ٢١٨ .
(٥) ابن سعد ١٤٢/٨ .

الكلبي ، اسمها العالية بنت ظبيان بن عمرو[(١)] ، وحكى ابن سعد[(٢)] أيضًا أن اسمها عمرة بنت يزيد بن عبيد وقيل : بنت يزيد بن الجون ، وقال ابن عبد البر[(٣)] : أجمعوا على أن النبي ﷺ تزوج الجونية ، واختلفوا في سبب فراقه لها ، فقال قتادة : لما دخل عليها دعاها فقالت : تعال أنت . فطلقها ، وقيل : كان بها وضح[(٤)] كالعامرية[(٥)] ، قال : وزعم بعضهم أنها قالت : أعوذ بالله منك . فقال : « قد عذت بمعاذ؛ وقد أعاذك الله مني » . فطلقها . قال : وهذا باطل ، وإنما قاله لامرأة من بني [العنبر][(أ)] وكانت جميلة ، فخافت نساؤه أن تغلبهن عليه ، فقلن لها : إنه يعجبه أن يقال له : أعوذ بالله منك . ففعلت فطلقها ، ولكن الحكم [بالبطلان][(ب)] غير قويم مع ثبوت ذلك في « الصحيح » وكثرة الروايات ، والقول الذي نسبه إلى قتادة ذكر مثله أبو سعيد النيسابوري عن شرقي بن قطامي[(٦)] ، قال ابن سعد[(٢)] : اختلف علينا اسم الكلابية ؛

(أ) في الأصل ، جـ : العشير . وفي الاستيعاب : سليم ، والمثبت من الفتح ، وورد في أسد الغابة ١٧/٧ بلعنبر .

(ب) في الأصل : بالطلاق .

---

(١) ابن سعد ١٤٣/٨ .

(٢) ابن سعد ١٤١/٨ .

(٣) الاستيعاب ١٧٨٥/٤ .

(٤) الوضح : البرص . اللسان (و ض ح) .

(٥) هي عمرة بنت يزيد بن عبيد بن كلاب ، انظر تاريخ دمشق ٢٣١/٣، والبداية ٢١٧/٨ .

(٦) انظر الفتح ٣٥٧/٩ .

فقيل : فاطمة بنت الضحاك بن سفيان . وقيل : عمرة بنت يزيد بن عبيد . وقيل : سنا[أ] بنت سفيان بن عوف . وقيل : العالية بنت ظبيان بن عمرو بن عوف . فقال بعضهم : هي واحدة واختلف في اسمها . وقال بعضهم : بل كن جميعًا ولكل واحدة منهن قصة غير قصة صاحبتها . ثم ترجم الجونية ، فقال : أسماء بنت النعمان . / ثم أخرج من طريق عبد الواحد بن أبي عون ، قال : قدم النعمان بن أبي الجون الكندي على رسول الله ﷺ ، فقال : يا رسول الله ، ألا أزوجك أجمل أيم في العرب ؛ كانت تحت ابن عم لها فتوفي ، وقد رغبت[ب] فيك ؟ قال : « نعم » . قال : فابعث من يحملها إليك . فبعث معه أبا أسيد الساعدي ، قال أبو أسيد : فأقمت ثلاثة أيام ، ثم تحملت معي في محفة[1] ، فأقبلت بها حتى قدمت المدينة ، فأنزلتها في بني ساعدة ، ووجهت إلى رسول الله ﷺ وهو في بني عمرو بن عوف فأخبرته . الحديث . قال ابن أبي عون[2] : وكان ذلك في ربيع الأول سنة تسع . ثم أخرج ذلك من طريقين ، وفي تمام القصة ، قيل لها : استعيذي منه؛ فإنه أحظى لك عنده . وخدعت لما رُئي من جمالها ، وذكر لرسول الله ﷺ من حملها على ما قالت ، فقال : « إنهن صواحب يوسف وكيدهن » .

١٥٦/٢ب

وقد اختلفت الروايات في سبب طلاقها ؛ هل هو بسبب الاستعاذة كما

(أ) في مصدر التخريج : سبا . وانظر الإصابة ٧/ ٧١٤.

(ب) في جـ : رغب .

---

(١) المحفة بكسر الميم : مركب من مراكب النساء كالهودج . المصباح المنير (ح ف ف) .

(٢) ابن سعد ٨/١٤٥ .

في حديث عائشة وحديث أبي أسيد، أو أنها كرهت لما بسط يده إليها كما في رواية سهل عن أبيه؟ فيحتمل أن القصة واحدة، وأنه وقع مجموع الأمرين واقتصر الراوي على البعض، وأن القصة متعددة، ويدل عليه أن الذي في [حديث][أ] أبي أسيد اسمها أسماء، والذي في حديث سهل اسمها أميمة، وقد أخرج البخاري أيضًا في باب الأشربة[1] من حديث أبي أسيد فذكر الحديث وأنها نزلت في أجم[2] بني ساعدة، فخرج النبي ﷺ حتى جاءها فدخل عليها، فإذا امرأة منكسة رأسها، فلما كلمها قالت: أعوذ بالله منك. فقال: «أعذتك مني». فقالوا لها: أتدرين من هذا؟ هذا رسول الله ﷺ جاء ليخطبك. قالت: كنت أنا أشقى من ذلك. فظاهر هذه القصة أنه لم يكن قد عقد بها، ولذا قال المصنف رحمه الله تعالى: يحمل على تعدد القصة، وأن هذه لم يكن قد عقد بها والأخرى قد عقد بها. وأما القول بأن الكلابية مستعيذة، والكندية كذلك، وأن قصتهما متفقة، فمستبعد؛ لأن الاستعاذة يستبعد أن تكون من امرأتين بالخديعة، فإن العادة تقضي بشيوع ذلك، فلا يكاد يحصل مع واحدة بعد أن يبلغها ما وقع مع غيرها.

وقوله: «**الحقي بأهلك**». فيه دلالة على أنه طلاق، لأنه لم يرو أنه زاد

(أ) في الأصل: رواية.

---

(1) البخاري ١٠/٩٨، ٩٩ ح٥٦٣٧.

(2) أجم بضم الهمزة والجيم: بناء يشبه القصر، وهو من حصون المدينة، والجمع آجام مثل أطم وآطام. الفتح ١٠/٩٩.

غير ذلك فيكون كناية طلاق، إذا أريد به الطلاق كان طلاقًا. قال البيهقي[1]: زاد ابن أبي ذئب عن الزهري: «الحقي بأهلك». جعلها تطليقة. قال: وهذا من قول الزهري، وجاء في قصة كعب بن مالك لما قيل له: «اعتزل امرأتك». قال: الحقي بأهلك فكوني عندهم[2]. فلم يرد الطلاق فلم تطلق، وقد ذهب إلى هذا الجمهور من العلماء منهم الأئمة الأربعة وغيرهم، وكذا غيره من الألفاظ المحتملة للطلاق مثل: أنت حرام. وقد حكم علي وابن عمر في قوله: أنت خلية. أنها ثلاث[3]. وقال عمر: واحدة، وهو أحق بها[4]. وفرق معاوية بين رجل وامرأته قال لها: إن خرجت فأنت خلية[5]. وقال علي وزيد في البرية: إنها ثلاث[6]. وقال عمر: هي واحدة، وهو أحق بها[7]. وكذا يقع الطلاق من العجمي والتركي، فعرف من هذا أن الطلاق يقع باللفظ الذي يحتمله مجازًا إذا نواه. وقال أهلُ الظاهر: لا يقع الطلاق بقوله: الحقي بأهلك. قالوا: و[أ]

(أ) زيادة في الأصل: قول.

---

(١) البيهقي ٣٤٢/٧.

(٢) البخاري ١١٣/٨ - ١١٦ ح٤٤١٨، ومسلم ٢١٢٠/٤ ح٢٧٦٩.

(٣) مصنف عبد الرزاق ٣٥٨/٦ ح١١١٨٤، وسنن سعيد بن منصور ٣٨٥/١ ح١٦٧٨، ١٦٧٩، وسنن البيهقي ٣٤٣/٧.

(٤) مصنف عبد الرزاق ٣٥٦/٦، ١١١٧٦، وسنن سعيد بن منصور ٣٨٣/١ ح١٦٦٦، وسنن البيهقي ٣٤٣/٧.

(٥) المحلى ٥٠٧/١١.

(٦) مصنف عبد الرزاق ٣٥٩/٦، وسنن سعيد بن منصور ٣٨٥/١ ح١٦٧٨، وسنن البيهقي ٣٤٤/٧.

(٧) كذا في النسخ وهو تكرار الأثر السابق.

النبي ﷺ لم يكن عقد على ابنة الجون ، وإنما أرسل إليها ليخطبها ، قالوا : ويدل على ذلك ما جاء في حديث أبي أسيد في « صحيح البخاري »[1] أنه قال لها : « هبي لي نفسك » . فقالت : وهل تهب الملكة نفسها للسوقة؟ فأهوى ليضع يده عليها لتسكن ، فقالت : أعوذ بالله منك . ولكنه يبعده قوله : فأهوى ليضع يده عليها . وفي رواية : فلما دخل عليها[2] . فإن مثل ذلك لا يكون إلا مع زوجة ، وإن كان الدخول / يحتمل أنه لم يرد به الدخول على الزوجة ، وإنما هو الدخول إلى المحل للخطبة منها ، وعرض الأمر عليها ، والنبي ﷺ له أن يتزوج من [غير][أ] عقد الولي له ، ومن غير إذن الزوجة ، فكان مجرد إرساله إليها أو إحضارها ورغبته فيها كافيًا في ذلك ، ويكون قوله : « هبي لي نفسك » . تطييبًا لخاطرها واستمالة لقلبها ، ويؤيده قوله في رواية لابن سعد[3] : أنه اتفق مع أبيها على مقدار صداقها ، وأن أباها قال له : إنها رغبت فيك .

١٥٧/٢أ

واعلم أن التي لم يدخل بها النبي ﷺ ، ولم يضرب عليها الحجاب ، لا يكون لها حكم زوجات النبي ﷺ في تحريم النكاح على الغير ، كما روي أنه تزوج بهذه المهاجر بن أبي أمية ، فأراد عمر معاقبتها ، فقالت : ما ضرب علي الحجاب ، ولا سميت أم المؤمنين . فكف عنها[4] . وعن الواقدي[5] :

(أ) ساقطة من : الأصل .

---

(١) البخاري ٣٥٦/٩ ح٥٢٥٥ .
(٢) هي رواية البخاري السابقة .
(٣) ابن سعد ١٤٣/٨ .
(٤) ابن سعد ١٤٧/٨ .
(٥) ابن سعد ١٤٦/٨، ١٤٧ .

سمعت من يقول : إن عكرمة بن أبي جهل خلف عليها . قال : وليس ذلك بثبت[أ] . والله أعلم . وروي أنها توفيت في خلافة عثمان وأنها ماتت كمدًا[1] .

٨٩٣- وعن جابر رضي الله عنه قال : قال رسول الله ﷺ : « لا طلاق إلا بعد نكاح ، ولا عتق إلا بعد ملك » . رواه أبو يعلى ، وصححه الحاكم ، وهو معلول . وأخرج ابن ماجه عن المسور بن مخرمة مثله ، وإسناده حسن ، لكنه معلول أيضًا[2] .

الحديث أخرجه الحاكم[3] من طريق محمد بن المنكدر ، قال الدارقطني[4] : الصحيح مرسل ليس فيه جابر . قال يحيى بن معين[5] : لا يصح عن النبي ﷺ : « لا طلاق قبل نكاح » . وأصح شيء فيه حديث ابن المنكدر عمن سمع طاوسًا عن النبي ﷺ مرسلًا . وقال أبو داود الطيالسي[6] : حدثنا ابن أبي ذئب ، حدثني من سمع عطاء عن جابر نحوه . ورواه ابن أبي شيبة[7] عن وكيع عن ابن أبي ذئب عن عطاء وابن المنكدر عن

(أ) في جـ : يثبت .

---

(١) ابن سعد ١٤٦/٨ ، ١٤٧ .

(٢) أبو يعلى - كما في إتحاف الخيرة ٨٣/٥ ح٤٤٧٠ - والحاكم ، كتاب الطلاق ٢٠٤/١، وابن ماجه ، الطلاق ، باب لا طلاق قبل نكاح ٦٦٠/١ ح٢٠٤٨ .

(٣) الحاكم ٤٢٠/٢ .

(٤) التخليص الحبير ٢١١/٣ .

(٥) التلخيص الحبير ٢١٢/٣ .

(٦) الطيالسي ٢٦١/٣ ح١٧٨٧ .

(٧) ابن أبي شيبة ١٦/٥ .

جابر . واستدركه الحاكم[1] من حديث وكيع ، وهو معلول . ورواه أبو قرة في « سننه » عن ابن جريج عن عطاء عن جابر مرفوعًا[2] . وقال ابن عبد البر[3] : روي من وجوه إلا أنها عند أهل العلم بالحديث معلولة .

وحديث المسور اختلف فيه عن الزهري ؛ فقال علي بن الحسين بن واقد : عن هشام عن سعيد عن الزهري عن عروة عن المسور . وقال حماد بن خالد : عن هشام بن سعد عن الزهري عن عروة عن عائشة ، وعن أبي بكر الصديق ، وأبي هريرة ، وأبي موسى الأشعري ، وأبي سعيد الخدري ، وعمران بن حصين ، وغيرهم . ذكرها البيهقي في « الخلافيات »[4] ، وأما الحاكم[5] فصححه من حديث جابر وقال : أنا متعجب من الشيخين كيف أهملاه؟! فقد صح على شرطهما من حديث ابن عمر وعائشة وعبد الله بن عباس ومعاذ بن جبل وجابر . انتهى .

وقد تكلم على جميع طرقه ، قال البيهقي[4] : أصح حديث فيه حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده ، قال الترمذي[6] : هو أحسن شيء روي في الباب . وهو عند أصحاب « السنن »[7] بلفظ : « ليس على رجل طلاق

---

(١) الحاكم ٢/٤٢٠ .

(٢) أبو قرة - كما في التلخيص الحبير ٣/٢١٢ .

(٣) الاستذكار ١٨/١٢٢ .

(٤) التلخيص الحبير ٣/٢١١ .

(٥) الحاكم ٢/٤١٩ .

(٦) الترمذي ٣/٤٨٦ .

(٧) أبو داود ٢/٢٦٤ح ٢١٩٠، وابن ماجه ١/٦٦٠ ح٢٠٤٧، والترمذي ٣/٤٨٦ ح١١٨١، والنسائي ٧/١٢ .

فيما لا يملك » الحديث . ورواه البزار[(١)] من طريقه بلفظ : « لا طلاق قبل نكاح ، ولا عتق قبل ملك » . وقال البيهقي في « الخلافيات »[(٢)] : قال البخاري : أصح شيء فيه وأشهره حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده . وحديث الزهري عن عائشة ، وعن علي ، ومداره على جويبر عن الضحاك عن النزال بن سبرة عن علي ، وجويبر متروك[(٣)] . ورواه ابن الجوزي في « العلل »[(٤)] من طريق أخرى عن علي ، وفيه عبد الله بن زياد بن سمعان وهو متروك[(٥)] . وفي « الطبراني »[(٦)] من طريق [عبد الله بن أبي أحمد ابن جحش][(أ)] عن علي ، وعن المسور بن مخرمة . رواه ابن ماجه[(٧)] بإسناد حسن .

الحديث فيه دلالة على أنه لا يقع الطلاق على المرأة الأجنبية ، فإن كان ذلك تنجيزًا فإجماع ، وإن كان تعليقًا بالنكاح ، كأن يقول : إن نكحت فلانة فهي طالق . فللعلماء في ذلك ثلاثة أقوال :

فذهب الشافعي وأحمد وداود - وهو مذهب زيد بن علي والهدوية والصادق ، وأخرجه البخاري عن اثنين وعشرين من الصحابة والتابعين - إلى

(أ) في الأصل ، جـ : عبيد الله بن أبي أحمد بن حجر . والمثبت من مصدر التخريج ، وينظر تهذيب الكمال ١٤/ ٢٩٢.

(١) البزار ٤٣٩/٩ ح٢٤٧٢ .
(٢) التلخيص الحبير ٢١١/٣ .
(٣) جويبر ، ويقال : اسمه جابر ، وجويبر لقبه ، ابن سعيد الأزدي ، أبو القاسم البلخي ، نزيل الكوفة، راوي التفسير ، ضعيف جدا . التقريب ص ١٤٣، وينظر تهذيب الكمال ١٦٧/٥.
(٤) العلل المتناهية ١٤١/٢ح ١٠٦٠ .
(٥) تقدمت ترجمته في ٣٣٦/٢ .
(٦) الطبراني في الأوسط ٩٥/١ ح٢٩٠ .
(٧) ابن ماجه ٦٦٠/١ ح٢٠٤٨ .

أنه لا يصح منه مطلقًا / سواء كانت معينة أو لا ، وذهب أبو حنيفة وأصحابه ٢/١٥٧ب
وهو أحد قولى المؤيد بالله إلى أنه يصح التعليق مطلقًا ، وذهب مالك في المشهور عنه وربيعة والثوري والليث وابن أبى ليلى وابن مسعود و[أصحاب][أ] مالك – إلى التفصيل وهو أنه إن خص ، بأن يقول : كل امرأة أتزوجها من بني فلان أو من بلد كذا فهي طالق . أو قال : في وقت كذا . وقع الطلاق ، وإن عمم بأن يقول : كل امرأة أتزوجها فهي طالق . لم يقع شيء ، قال صاحب « نهاية المجتهد »[1] : سبب الخلاف ، هل من شرط وقوع الطلاق وجود الملك متقدمًا بالزمان على الطلاق ، أم ليس من شرطه ؟ فمن قال : هو من شرطه ، قال : لا يتعلق الطلاق بالأجنبية . ومن قال : ليس من شرطه إلا وجود الملك فقط . قال : يقع . وأما الفرق بين التخصيص والتعميم فاستحسان مبني على المصلحة ، وذلك أنه إذا وقع التعميم ، فلو قلنا بوقوعه امتنع منه التزويج ، فلم يجد سبيلًا إلى النكاح الحلال فكان من باب النذر بالمعصية ، وأما إذا خصص فلا يمتنع منه ذلك . انتهى .

وقال في « الهَدْي »[2] : إن القائل : إن تزوجت فلانة فهى طالق . مطلق لأجنبية ؛ فإنها حين أنشأ الطلاق أجنبية ، والمتجدد هو نكاحها ، فهو كما لو قال لأجنبية : إن دخلت الدار فأنت طالق . فدخلت وهى زوجته لم تطلق إجماعًا . انتهى .

(أ) ساقط من : الأصل .

---

(١) الهداية في تخريج أحاديث البداية ٧/٥٣ .

(٢) زاد المعاد ٥/٢١٧ .

والقول الأول هو الراجح لعموم الحديث المذكور ، وإن كان في إسناده مقال فهو متأيد بكثرة الطرق ، وأيضا فقد روى الحاكم(١) من طريق ابن عباس قال : ما قالها ابن مسعود ، وإن كان قالها فزلة من عالم . في الرجل يقول : إن تزوجت فلانة فهي طالق . قال الله تعالى : ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا نَكَحۡتُمُ ٱلۡمُؤۡمِنَٰتِ ثُمَّ طَلَّقۡتُمُوهُنَّ﴾(٢) . ولم يقل : إذا طلقتموهن ثم نكحتموهن ، ورواه عنه بلفظ آخر وفي آخره : فلا يكون طلاق حتى يكون نكاح(٣) . وهذا علقه البخاري(٤) ، وأخرج الدارقطنى(٥) من حديث زيد بن على بن الحسين بن على عن آبائه أن رجلًا أتى النبي ﷺ فقال : يا رسول الله ، إن أمي عرضت علي قريبة لها أن أتزوجها فقلت : إن تزوجتها فهي طالق ثلاثًا . فقال : « هل كان قبل ذلك من ملك ؟ » قال : لا . قال : « لا بأس ، تزوجها » . وإسناده ضعيف ، وأورده(٦) أيضا عن أبى ثعلبة الخشني قال : قال عم لى : اعمل لى عملًا حتى أزوجك بنتي . فقلت : إن تزوجتها فهي طالق ثلاثًا . ثم بدا لي أن أتزوجها ، فأتيت النبي ﷺ . فذكر الحديث . وفيه على بن [قرين](أ)(٧) وهو متروك ، ولكن هذه

(أ) في النسخ : يزيد . والمثبت من مصادر الترجمة .

(١) الحاكم ٢/٢٠٥ .
(٢) الآية ٤٩ من سورة الأحزاب .
(٣) الحاكم ٢/٤١٩ .
(٤) البخاري ٩/٣٨١ .
(٥) الدارقطني ٤/١٩، ٢٠ ح٥٢ .
(٦) الدارقطني ٤/٣٥، ٣٦ ح٩٧ .
(٧) علي بن قرين بن نبهش البصري ، رماه بالكذب ابن معين وغيره ، وقال أبو حاتم : متروك =

الأحاديث بعضها يشد بعضًا فيترجح العمل بها والله أعلم .

والخلاف في العتق كالخلاف في الطلاق فيصح عند أبى حنيفة وأصحابه والأصح من روايتين عن أحمد وعليه أصحابه ، وفرق على أصله صاحب « الهَدْي »[1] بين العتق والطلاق ؛ بأن العتق له قوة وسراية ، فإنه يسري إلى ملك الغير ، ولأنه يصح أن يجعل الملك سببًا للعتق ، كما لو اشترى عبدًا ليعتقه عن كفارة أو نذر ، أو اشتراه بشرط العتق ، ولأن العتق من باب القرب والطاعات وهو يصح النذر بها ، وإن لم يكن المنذور به مملوكًا ، كقولك : لئن آتاني الله من فضله لأتصدقن بكذا وكذا .

٨٩٤- وعن عمرو بن شعيب ، عن أبيه ، عن جده ، قال : قال رسول الله ﷺ : « لا نذر لابن آدم فيما لا يملك ، ولا عتق له فيما لا يملك ، ولا طلاق له فيما لا يملك » . أخرجه أبو داود والترمذي وصححه[2] ، ونقل عن البخاري أنه أصح ما ورد فيه[3] .

تقدم الكلام في ذلك وسيأتي ما يتعلق بالنذرِ .

٨٩٥ - وعن عائشة رضى الله تعالى عنها عن النبي ﷺ قال : « رفع القلم عن ثلاثة : عن النائم حتى يستيقظ ، وعن الصغير حتى يكبَر ، وعن المجنون حتى يعقل أو يفيق » . رواه أحمد والأربعة إلا الترمذي وصححه

= الحديث . الجرح والتعديل ٢٠١/٦، وميزان الاعتدال ١٥١/٣ .

(١) زاد المعاد ٢١٧/٥ .

(٢) أبو داود ، كتاب الطلاق ، باب في الطلاق قبل النكاح ٢٦٤/٢ ح٢١٩٠، والترمذي كتاب الطلاق ، باب لا طلاق قبل النكاح ٤٨٦/٣ ح١١٨١ .

(٣) علل الترمذي ص ١٧٣ ح٣٠٢ .

الحاكم ، وأخرجه ابن حبان[1] .

١٥٨/٢أ وقال يحيى بن معين[2] : ليس يرويه إلا حماد بن سلمة عن حماد / بن أبي سليمان . يعني عن إبراهيم عن الأسود عنها ، ورواه أبو داود والنسائي وأحمد والدارقطني والحاكم وابن حبان وابن خزيمة[3] من طرق عن علي ، وفيه قصة جرت له مع عمر علقها البخاري[4] ، ووصل البغوي في « الجعديات »[5] عن علي بن الجعد عن شعبة عن الأعمش عن أبي ظبيان عن ابن عباس ، أن عمر أتي بمجنونة قد زنت وهي حبلى ، فأراد أن يرجمها ، فقال له علي : أما بلغك أن القلم قد وضع عن ثلاثة ؟ فذكره ، وتابعه ابن نمير ووكيع وغير واحد عن الأعمش[6] ، ورواه جرير بن حازم عن الأعمش فصرح فيه بالرفع[7] ، وعلق البخاري[8] أيضًا عن علي رضي الله عنه : كل

---

(١) أحمد ١٠٠/٦، ١٠١، وأبو داود ، كتاب الحدود ، باب المجنون يسرق أو يصيب حدًا ١٣٧/٤ ح٤٣٩٨، وابن ماجه ، كتاب الطلاق ، باب طلاق المعتوه والصغير والنائم ٦٥٨/١ ح٢٠٤١، والنسائي ، كتاب الطلاق ، باب من لا يقع طلاقه من الأزواج ١٥٦/٦، والحاكم ، كتاب البيوع ٥٩/٢، وابن حبان ، كتاب الإيمان ، باب التكليف ٣٥٥/١ ح١٤٢ .

(٢) انظر التلخيص الحبير ١٨٣/١ .

(٣) أبو داود ١٣٧/٤، ١٣٨ ح٤٣٩٩، والنسائي في الكبرى ٣٢٣/٤ ح٧٣٤٣، وأحمد ١٥٤/١، ١٥٥، والدارقطني ١٣٨/٣، ١٣٩ ح١٧٣، والحاكم ٢٥٨/١، وابن حبان ٣٥٦/١ ح١٤٣ .

(٤) البخاري ١٢٠/١٢ .

(٥) الجعديات ٢٣٣/١ ح٧٤٠ .

(٦) أبو داود ١٣٧/٤، ١٣٨ ح٤٣٩٩، ٤٤٠٠، والبيهقي ٢٦٤/٨ .

(٧) ابن حبان ٣٥٦/١ ح١٤٣ .

(٨) البخاري ٣٣٨/٩ .

طلاق جائز إلا طلاق المعتوه . ووصله البغوي في « الجعديات »[1] عن [عابس][أ] بن ربيعة أن عليًّا قال : كل طلاق جائز إلا طلاق المعتوه . وهكذا أخرجه سعيد بن منصور[2] عن علي ، وأخرج الترمذي[3] مثله من حديث أبي هريرة مرفوعًا وزاد في آخره : « المغلوب على عقله » .

والمعتوه : بفتح الميم وسكون المهملة وضم المثناة وسكون الواو بعدها هاء ، وهو الناقص العقل فيدخل فيه الطفل والمجنون والسكران .

والحديث فيه دلالة على أن الثلاثة لا يتعلق بهم الخطاب التكليفي ، وهذا مجمع عليه حيث كان الصغير لا يميز ، وأما الخطاب الوضعى ففيه تفصيل ، وهو إن صدر من الأفعال التى توجب حكمًا وضعيًّا كالجنايات فالحكم لازم على تفاصيل مذكورة في علم الفروع ، وأما الألفاظ كالطلاق ونحوه ، فالظاهر الإجماع في حق النائم أنه لا يقع منه ، وأما الصبي فالجمهور أنه لا يقع منه حتى يبلغ ، وروي عن الحسن وابن المسيب أنه يصح منه إذا عقل وميّز[4] ، وحدّه عند أحمد أن يطيق الصيام ويحصي الصلاة ، وعن عطاء إذا بلغ اثنتي عشرة سنة ، وروي عن عمر وعن مالك رواية إذا ناهز الاحتلام . ذكره في « المختصر » ، والمشهور عن مالك أنه لا يلزمه حتى يبلغ .

(أ) في الأصل ، جـ : عامر . والمثبت من مصدر التخريج ، وينظر تهذيب الكمال ١٣/ ٤٧٢.

---

(١) الجعديات ١/٢٣٣ ح٧٤١ .
(٢) سعيد بن منصور ١/٢٧٢ ح١١١٥ .
(٣) الترمذي ٣/٤٩٦ ح١١٩١ .
(٤) ابن أبي شيبة ٥/٣٤ .

وقوله في الحديث : « **حتى يكبَر** » . محتمل أن يراد به البلوغ ، وأن يراد به ما ذكر ، والعلماء مختلفون أيضًا بما يحصل البلوغ ، فالاحتلام في حق الذكر مع إنزال المني بلوغ إجماعًا ، وفي حق الأنثى عند الهدوية ، وكذا عندهم الإمناء في حال اليقظة (أ إذا كان أ) لشهوة ، والخلاف للمنصور فيما كان عن جماع ، وكذا خروجه لغير شهوة ، قال الإمام المهدي : لأنه قد كمل انعقاده ، ونبات الشعر الأسود المتجعد في العانة بعد التسع السنين بلوغٌ عند الهدوية . وقال أبو حنيفة : لا يكون بلوغًا . وقال الشافعي : يكون بلوغا في حق أولاد المشركين . وله في المسلم قولان ، ومضي خمسة عشر سنة منذ الولادة بلوغ في حق الذكر والأنثى ؛ لحديث ابن عمر ، أنه لم يجزه النبي ﷺ وهو ابن أربع عشرة سنة ، وأجازه في السنة الثانية ، وهو في خمس عشرة سنة[1] . وقال أبو حنيفة : ويكون بمضي ثماني عشرة للذكر وسبع عشرة للأنثى ، وفي حق الأنثى الحيض والحبل ، وقال الإمام يحيى : الحبل ليس في نفسه سببًا للبلوغ ، وإنما هو كاشف عن نزول المني الذي هو سبب ، والحكم لأولهما . وقال أبو مضر من الهدوية : لا تبلغ في الحيض إلا بعد إكمال الثلاث . وقال أبو جعفر : لا تبلغ بالحبل حتى يحصل النفاس ، واخضرار الشارب في الرجل عند الفم سبب للبلوغ ، وعند المنصور بالله تفلك الثدي بلوغ في حق المرأة .

وفي قوله : « **وعن المجنون حتى يفيق** » . فيه دلالة على أن طلاق المجنون

(أ - أ) ساقط من : جـ .

---

(١) تقدم ح ٧٠٠ .

لا يقع ، وهو مجمع عليه ، والعلة فيه ذهاب العقل ، واختلف العلماء في السكران ، هل حكمه حكم العاقل فيقع طلاقه ، أو حكم المجنون فلا يقع ؟ فذهب إلى الأول علي رضى الله عنه وابن عباس / وابن عمر والحسن ١٥٨/٢ب البصري والزهري والنخعي وابن المسيب [والضحاك][أ] و[ب] سليمان بن يسار والهادي وزيد بن علي والمؤيد وأبو حنيفة وأصحابه ومالك والشافعي ، وذهب إلى الثاني [عثمان][أ] وجابر بن زيد وعمر بن عبد العزيز وطاوس والقاسم بن محمد والناصر وأبو طالب وتخريج أبي العباس والطحاوي والبتي وربيعة والليث وإسحاق بن راهويه والمزني ويحيى بن سعيد الأنصاري وحميد بن عبد الرحمن وأبو ثور والشافعي في أحد قوليه والمصحح عنه الأول ، واستقر على ذلك مذهب أحمد وصرح برجوعه إليه فقال في رواية عنه : الذي لا يأمر بالطلاق إنما أتى خصلة واحدة وهو تحليلها لزوجها ، والذى يأمر بالطلاق أتى بخصلتين حرمها عليه وأحلها لغيره ، وقال في رواية الميموني : قد كنت أقول : إن طلاق السكران يجوز حتى غلب عليَّ أنه لا يجوز طلاقه ؛ لأنه لو أقر لم يلزمه ، ولو باع لم يجز بيعه ، والجناية لا تلزمه . قال أبو بكر[جـ] عبد العزيز : وبهذا أقول . وهو مذهب أهل الظاهر كلهم . احتج بعضهم لأهل القول الأول بقوله تعالى : ﴿لَا تَقْرَبُوا۟ ٱلصَّلَوٰةَ وَأَنتُمْ سُكَٰرَىٰ﴾[1] . فإنه نهاهم عن قربان الصلاة حال السكر ، والنهي يقتضي

(أ) ساقطة من : الأصل .

(ب) زاد بعده في جـ : ابن .

(جـ) زاد في الأصل ، جـ : بن .

وهو أبو بكر عبد العزيز بن جعفر بن أحمد الحنبلي ، المعروف بغلام الخلال ، كان أحد أهل الفهم ، موثوقا به في العلم ، متسع الرواية ، توفي سنة ثلاث وستين وثلاثمائة . طبقات الحنابلة ١١٩/٢ - ١٢٧ .

---

(١) الآية ٤٣ من سورة النساء .

التكليف ، والمكلف يصح منه الإنشاءات ، ولأن إيقاع الطلاق عقوبة له ، ولأن ترتيب الطلاق على التطليق من باب ربط الأحكام بأسبابها فلا يؤثر فيه السكر ، ولأن الصحابة رضي الله عنهم أقاموه مقام الصاحي في كلامه ؛ فإنهم قالوا : إذا شرب سكر ، وإذا سكر هذى ، وإذا هذى افترى ، وحد المفترى ثمانون[١] . لقوله ﷺ : « لا قيلولة[٢] في الطلاق » . أخرجه سعيد ابن منصور في « سننه »[٣] ، ولما رواه عطاء بن عجلان عن عكرمة عن ابن عباس عن النبى ﷺ قال : « كل طلاق جائز إلا طلاق المعتوه والمغلوب على عقله »[٤] . ولأن الصحابة أوقعوا عليه الطلاق ، أخرج أبو عبيد[٥] أن رجلاً طلق امرأته وهو سكران ، فرفع إلى عمر بن الخطاب ، وشهد عليه أربع نسوة ففرق بينهما . وأخرج[٥] من حديث سعيد بن المسيب أن معاوية أجاز طلاق السكران .

وأجيب عن هذا الاستدلال ؛ أما الآية الكريمة : فليس توجيه النهي إلى السكران بألا يقرب الصلاة وإنما هو نهي عن السكر الذى يلزم من إدامته الدخول في الصلاة وهو عليه ، أو أنه نهي للثمل[٦] الذي يعقل الخطاب ، وقد احتج بالآية أهل القول الثاني ؛ لقوله : ﴿حَتَّىٰ تَعْلَمُواْ مَا تَقُولُونَ﴾ . فقال

---

(١) النسائي في الكبرى ٣/٢٥٢، ٢٥٣ ح٥٢٨٨ .

(٢) أي لا رجوع فيه إذا طلقها ثلاثًا . قواعد الفقه للبركتي ص٤٣٨ .

(٣) سنن سعيد بن منصور ١/٢٧٥، ٢٧٦ ح١١٣٠، ١١٣١ .

(٤) ابن عدي ٥/٢٠٠٣، وينظر المحلى ٩/٢٦٥ .

(٥) أبو عبيد – كما في المحلى ١١/٥٣٦ .

(٦) الثمل : الذي أخذ فيه الشراب . ينظر الوسيط (ث م ل) .

بعضهم : إنه سبحانه جعل قول السكران غير معتبر ؛ لأنه لا يعلم ما يقول ، والقول بأنه مكلف باطل ، إذ الإجماع منعقد على أن شرط التكليف العقل ، ومن لا يعقل ما يقول فليس بمكلف ، وكان يلزم لو كان مكلفًا أن يقع طلاقه إذا كان مكرها على شربها أو غير عالم بأنها خمر ، وهم لا يقولون به ، وأما كون ذلك وقع في حقه مع عدم العقل عقوبة ، فاعتبار وقوعه عقوبة يحتاج إلى دليل ، ولا دليل عليه ، وأما جعله من ربط الأحكام بأسبابها كالجنايات ، فهذا محل نزاع ، فإنه قال عثمان البتي : لا يلزمه عقد ولا بيع ولاحد إلا حد الخمر فقط . وهذا إحدى الروايتين عن أحمد أنه كالمجنون في كل فعل يعتبر له العقل . والذين اعتبروا أفعاله كالليث دون أقواله فرقوا **بفرقين** :

أحدهما : أن إسقاط أفعاله ذريعة إلى تعطيل القصاص ، إذ كل من أراد قتل غيره أو الزنى أو السرقة سكر وفعل ذلك ، وليس هذا من مقاصد الشرع أنه إذا فعل جرمًا واحدا لزمه حكمه ، وإذا تضاعف جرمه بالسكر وفعل المحرم الآخر سقط عنه الحكم ، وهذا مما تأباه قواعد الشرع وأصوله .

والفرق الثاني : أن إلغاء أقواله لا يتضمن مفسدة ؛ لأن[(أ)] القول / المجرد ٢/١٥٩أ من غير العاقل لا مفسدة فيه بخلاف الأفعال ، فإن مفاسدها لا يمكن إلغاؤها إذا وقعت ، فإلغاء أفعاله ضرر محض وفساد مستشر ، بخلاف أقواله ، فإن صح الفرقان بطل الإلحاق ، وإن لم يصحا كانت التسوية بين أقواله وأفعاله متعينة ، ثم إن قولهم : إنه من ربط الأحكام بأسبابها . إن أرادوا أن السبب هو إصدار لفظ الطلاق مطلقا ، لزمهم وقوع الطلاق من المجنون والنائم

(أ) في جـ : إلا أن .

والسكران وإن لم يعص بالسكر ، وإن قالوا : إن ذلك مشروط بالشروط ، وهي البلوغ والعقل وغيرهما . فالسكران خارج عن ذلك الاعتبار ، فلا يثبت كون لفظ السكران سببًا إلا بدليل ، ولم يثبت ذلك حتى يربط به الحكم ، وهل النزاع إلا في هذا؟!

وأما أن الصحابة جعلوه كالصاحي في قولهم : إذا شرب سكر . إلى آخره ، فقال ابن حزم[1] : هو خبر مكذوب ، قد نزه الله عليًا وعبد الرحمن عنه ، وفيه من المناقضة ما يدل على بطلانه ، فإن فيه إيجاب الحد على من هذى ، والهاذي لا حد عليه .

وأما حديث : « لا قيلولة في الطلاق » . فخبر لا يصح ، ولو صح لوجب حمله على طلاق مكلف يعقل دون من لا يعقل ، ولهذا لم يدخل فيه طلاق المجنون والصبي والمبرسم ، وخبر : « كل طلاق جائز إلا طلاق المعتوه » . مثله ، لا يصح ، ولو صح لكان في حق المكلف ، مع أن السكران إما معتوه أو ملحق به ، وقد ادعت طائفة أنه معتوه ، وقالوا : المعتوه في اللغة الذي لا عقل له ولا يدري ما يتكلم به ، وأما أن الصحابة أوقعوا طلاقه ، فالصحابة مختلفون ، فأخرج ابن أبي شيبة[2] عن عثمان أنه قال : ليس لمجنون ولا سكران طلاق . وقال عطاء : طلاق السكران لا يجوز . وقال ابن طاوس عن أبيه : طلاق السكران لا يجوز . وقال القاسم بن محمد : لا يجوز طلاقه . وصح عن عمر بن العزيز أنه أتي بسكران طلق فاستحلفه بالله الذي لا إله إلا هو ، لقد طلقها وهو لا يعقل ؛ فحلف فرد عليه امرأته ، وضربه

---

(١) المحلى ١١/٥٤٠ .

(٢) ابن أبي شيبة ٥/٣٠ .

الحد[(١)] . وأما الرواية عن ابن عباس فهي من طريقين في إحداهما الحجاج بن أرطاة[(٢)] ، وفي الثانية إبراهيم بن أبي يحيى[(٣)] ، وهي معارضة أيضا بما أخرجه ابن أبي شيبة وسعيد بن منصور جميعا[(٤)] عن هشيم عن [عبد][(أ)] الله بن طلحة الخزاعي عن أبي يزيد [المديني][(ب)] عن عكرمة عن ابن عباس قال : ليس لسكران ولا مضطهد طلاق . والمضطهد بضاد معجمة ساكنة ، ثم طاء مهملة مفتوحة ، ثم هاء ودال مهملة ، وهو المغلوب المقهور .

وروى ذلك البخاري[(٥)] تعليقًا ، قال ابن عباس : طلاق السكران والمستكره ليس بجائز . أي بواقع . واحتجوا أيضًا بأنه عاص بفعله لم يَزُلْ عنه الخطاب بذلك ولا الإثم[(جـ)] ؛ لأنه يؤمر بقضاء الصلوات وغيرها مما وجب عليه قبل وقوعه في السكر أو فيه . وأجاب الطحاوي بأنه لا يختلف حكم فاقد العقل بين أن يكون ذهاب عقله بسبب من جهته أو من جهة غيره ، إذ لا

(أ) في الأصل ، جـ : عبيد . والمثبت من الفتح ٣٩٢/٩ ومصدرى التخريج .

(ب) في الأصل ، جـ ، الفتح : المزنى . والمثبت من مصدرى التخريج . وينظر تهذيب الكمال ٤٠٩/٣٤.

(جـ) زاد في الأصل : عليه .

---

(١) سعيد بن منصور ٢٧١/١ ح١١١٠، ١١١١ .

(٢) تقدمت ترجمته في ١٦٨/٢ .

(٣) تقدمت ترجمته في ٣١٢/٥ .

(٤) ابن أبي شيبة ٤٨/٥، وسعيد بن منصور ٢٧٨/١ ح١١٤٣ كلاهما بلفظ ليس لمكره ولا لمضطهد طلاق . وليس في إسنادهما ذكر عكرمة .

(٥) البخاري ٣٨٨/٩ .

فرق بين من عجز عن القيام في الصلاة بسبب من قبل الله أو من قبل نفسه ، كمن كسر رجل نفسه ، فإنه يسقط عنه فرض القيام ، وتعقب بأن القيام انتقل إلى بدل وهو القعود ، فافترقا ، وأجاب ابن المنذر(١) عن الاحتجاج بقضاء الصلوات بأن النائم يجب عليه قضاء الصلاة ، ولا يقع طلاقه ، فافترقا ، وقال ابن بطال(٢) : الأصل في السكران العقل ، والسكر شيء طرأ على عقله ، فمهما وقع منه من كلام مفهوم فهو محمول على الأصل ، حتى يثبت فقدان عقله .

واحتج أهل القول الثاني بما وقع في قصة حمزة ، قال البخاري(٣) : قال عليٌّ : بقر حمزة خواصر شارفي ، فطفق النبي ﷺ يلوم حمزة ، فإذا حمزة قد ثمل محمرة عيناه ، ثم قال حمزة : وهل أنتم إلا عبيد لأبي . فعرف النبي ﷺ أنه قد ثمل ، فخرج وخرجنا معه . قال ابن القيم(٤) : /وهذا القول لو قاله ٢/١٥٩ب غير سكران لكان ردة وكفرًا ، فلم يؤاخذ بذلك حمزة . يعني : فدل على أن قول السكران غير معتبر . والجواب عنه بأن الخمر كانت مباحة حينئذ ، والقائلون باعتبار طلاق السكران ، إنما هو إذا كان عاصيًا بها ، وبما تقدم من الآثار ، وقد عرفت الجواب عن ذلك . وقال ابن المرابط(٥) : إذا تيقنا ذهاب عقل السكران لم يلزمه طلاق ، وإلا لزمه . ومثله ذكر الإمام يحيى ، وقال

---

(١) ابن المنذر كما في الفتح ٣٩١/٩، والذي في شرح ابن بطال ٤١٣/٧ أن ابن المنذر ذكره عن بعض أهل العلم .

(٢) شرح صحيح البخاري لابن بطال ٤١٥/٧ .

(٣) البخاري ١٩٦/٦ ح ٣٠٩١ .

(٤) زاد المعاد ٢١٠/٥ .

(٥) الفتح ٣٩١/٩ .

ابن رشد المالكي في « نهاية المجتهد »[1] : سبب الخلاف اختلافهم ، هل حكمه حكم المجنون أم بينهما فرق ؟ فمن قال : هو والمجنون سواء ؛ إذ[أ] كان كلاهما فاقد العقل ، ومن شرط التكليف العقل . قال : لا يقع . ومن قال : الفرق بينهما أن هذا السكران أدخل الفساد على عقله بإرادته ، والمجنون بخلاف ذلك . ألزم السكران الطلاق ، وذلك من باب التغليظ عليه . انتهى .

وإذا تنبهت لما تلونا عليك ، وهو معظم ما ذكره العلماء في المسألة ، لم يترجح أي القولين بدليل واضح ، والله سبحانه أعلم بالصواب . واعلم أن السبكي ذكر في الحديث سؤالين[2] .

أحدهما : أن قوله : « حتى يبلغ » . و : « حتى يستيقظ » . و : « حتى يفيق » . عادات مستقبلة ، والفعل المعني بها هو رفع ماض ، والماضي لا يجوز أن يكون غايته مستقبلة ؛ لأن مقتضى كون الفعل ماضيًا كون إجراء المعنى جميعًا ماضيه ، والغاية ظرف المعنى ، ويستحيل أن يكون المستقبل ظرفًا للماضي ؛ لأن الآن [فاصل][ب] بينهما ، والغاية إما داخلة في المعنى فيكون ماضيًا ، وإما خارجة مجاورة ، فالمجاور هو الآن ، فيكون الآن هو الغاية لا المستقبل الذي الآن فاصل بينه وبين المعنى .

(أ) في جـ : إذا .
(ب) في الأصل : فاصلة .

---

(١) الهداية في تخريج البداية ٧/ ٥٠ .
(٢) انظر الأشباه والنظائر للسيوطي ١/ ٢٢٥ .

الثاني : أن الرفع يستدعي سبق وضع ، ولم يكن القلم موضوعًا .

وأجاب عن الأول بالتزام حذف في الكلام ، وهو رفع القلم ، فلا يزال مرتفعًا حتى يبلغ ، إذ هو مرتفع حتى يبلغ . وعن الثاني أن الرفع لا يستدعي تقدم وضع ، والبيهقي قال[1] : إن الأحكام إنما نيطت بخمس عشرة سنة من عام الخندق ، وقبل ذلك كانت تتعلق بالتمييز . فإن ثبت هذا ، احتمل أن يكون المراد بهذا الحديث انقطاع ذلك الحكم ، وبيان أنه ارتفع التكليف عن الصبي وإن ميّز حتى يبلغ ، فيصح فيه أنه رفع بعد الوضع ، وهذا الاعتبار صحيح في النائم ، فإنه كان عليه التكليف قبل نومه ، وفي المجنون أيضًا إذا كان الجنون بعد التكليف ، والله أعلم .

---

(١) الإبهاج للسبكي ١/١٥٩، وينظر الأشباه والنظائر ١/٢٢٥ .

كتاب الرجعة

٨٩٦- عن عمران بن حصين رضي الله عنه ، أنه سُئل عن الرجل يطلق ، ثم يراجع ولا يُشْهِدُ ؛ فقال : أشهِدْ على طلاقها ، وعلى رجعتها . رواه أبو داود[(١)] هكذا موقوفًا ، وسنده صحيح .

وأخرجه البيهقي[(٢)] بلفظ : أنّ عمرانَ بن حصين سئل عمن راجع امرأته ولم يُشْهِدْ ، فقال : أرجَعَ في غير سنة ! فليشهدِ[(أ)] الآن . وزاد الطبراني[(٣)] في رواية : [وليستغفرِ][(ب)] الله .

الحديث فيه دلالة على شرعية الرجعة ، وقد أجمع المسلمون على أن الزوج يملك رجعة زوجته في الطلاق الرجعي ، ما دامت في العدة ، من غير اعتبار رضاها ورضا وليها ، إذا كان الطلاق بعد المسيس ، وكان الحكم بصحة الرجعة مجمعًا عليه ، لا[(جـ)] إذا كان مختلفًا فيه ، كما في التي مر عليها ثلاثة أطهار ، أو ثلاث حيض من دون ثلاثة أطهار ، والتي انقطع حيضها[(د)] لعارض وقد مضت عليها ثلاثة أشهر ، والتي مضت عدتها ولم

(أ) في جـ : فتشهد .

(ب) في الأصل ، جـ : واستغفر ، والمثبت من مصدر التخريج ، وفي بلوغ المرام ص ٢٣٥ : ويستغفر.

(جـ) في جـ : إلا .

(د) في جـ : حيضتها .

---

(١) أبو داود ، كتاب الطلاق ، باب الرجل يراجع ولا يشهد ٢٦٣/٢ ح٢١٨٦ .

(٢) البيهقي ، كتاب الرجعة ، باب ما جاء في الإشهاد على الرجعة ، ٣٧٣/٧ .

(٣) الطبراني في الكبير ١٨١/١٨ ح٤٢٠ .

تعلم بالطلاق ، فإنه مع اختلاف المذهب بين الزوجين لا يثبت حكم الرجعة إلا بحكم ؛ لقوله تعالى : ﴿وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَالِكَ﴾[1] .

والحديث فيه دلالة على وجوب الإشهاد ، ومثله قوله تعالى : ﴿وَأَشْهِدُواْ ذَوَىْ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾[2] . وقد ذهب إلى وجوب الإشهاد الشافعي / في قوله القديم ، واختاره في رواية الربيع وكذا الناصر ، وذهب إلى أن الإشهاد مستحب مالك والشافعي في الجديد والهدوية وأبو حنيفة وأصحابه ، واحتج لذلك في « البحر » بحديث ابن عمر[3] ، وهو قوله : « فلْيراجعها » . ولم يذكر الإشهاد ، فلو كان واجبًا لذكره ، وقد يقال : إنه لم يذكره لكونه قد عُرِف حكمه ؛ لأن القصة وقعت بعد نزول سورة « الطلاق » ، وقد ذكر فيها الإشهاد . وقال في « نهاية المجتهد »[4] : إن قياس الرجعة على سائر الحقوق التي ينشئها الإنسان لنفسه ، وهي لا يجب فيها الإشهاد ، فكان قرينة على حمل الأمر على الندب . انتهى . أو لأن قوله تعالى : ﴿وَأَشْهِدُواْ ذَوَىْ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾ . مرتب على قوله : ﴿فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ﴾ . وهو لا يجب الإشهاد على الطلاق اتفاقًا بينهم ، فكذلك الرجعة . قال الموزعي في « تيسير[أ] البيان » : وقد اتفق الناس على أن الطلاق من غير إشهاد جائز ، وأما الرجعة فيحتمل أن تكون في معنى الطلاق ؛ لأنها قرينته فلا يجب فيها الإشهاد ، ولأنها حق للزوج ، فلا يجب

١٦٠/٢أ

(أ) في جـ : تفسير . وينظر معجم المؤلفين ١١/ ٢٤.

(١) الآية ٢٢٨ من سورة البقرة .

(٢) الآية ٢ من سورة الطلاق .

(٣) تقدم ح ٨٨٤، وسيأتي ح ٨٩٧ .

(٤) الهداية في تخريج أحاديث البداية ٥٦/٧ .

عليه الإشهاد على قبضه ، ويحتمل أن يجب الإشهاد ، وهو ظاهر الخطاب . انتهى .

وأما الحديث فلا حجة واضحة [فيه][أ] ؛ لاحتمال الاجتهاد من الصحابي ، إذ الاجتهاد له مسرح في هذا الحكم فيمكن استنباطه من الآية .

فمن قال بوجوب الإشهاد لا تكون الرجعة عنده إلا بالقول ولا يصح بالفعل ، ولابد أن يكون القول صريحًا غير كناية ؛ لأن الشهود لا يطلعون على النية ، ولفظها الصريح : راجعتك . وما يصرف منه ، وهذا مجمع عليه ، و : رددتك . و : أمسكتك . الأصح أنه صريح ؛ لقوله تعالى : ﴿أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ﴾[(١)] . وقوله تعالى : ﴿فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ﴾[(٢)] . وكذا : تزوجتك . و :نكحتك . صريح ؛ لأنهما صريحان في ابتداء النكاح ، فكذا في دوامه . والكناية : أعدت الحل الكامل بيني وبينك . أو : أدمت المعيشة . وقال الإمام يحيى : لا تنعقد الرجعة بالكناية وإن نواها كالنكاح . وقال الشافعي : تنعقد بالكناية قياسًا على الطلاق . قال الإمام المهدي : تشبيهها بالنكاح أولى .

والقائلون بعدم وجوب الإشهاد اختلفوا في الرجعة بالفعل ؛ فقال الشافعي والإمام يحيي وأبو طالب : محرم فلا تحل به ، ولأن الله سبحانه وتعالى ذكر فيها الإشهاد ، فأفهم أنها لا تكون إلا بما يمكن معه الإشهاد ، وهو القول . ويتفرع على قولهم أنه إذا وطئ لزم المهر في أحد قولي الشافعي ، وسواء راجعها بعده أم لا ، وفي القول الآخر والإمام يحيى : لا يلزم المهر . إذ

(أ) ساقطة من : الأصل .

---

(١) الآية ٢٢٨ من سورة البقرة .

(٢) الآية ٢٣١ من سورة البقرة .

أصل مِلك النكاح باق ، بدليل التوارث ، ولا تستأنف العدة عندهم ، إذ يتداخلان لكونهما من واحد .

والقائلون بأنها تكون بالفعل اختلفوا ؛ هل من شرطه النية أم لا ؟ فقال مالك : لا يكون بالفعل إلا إذا نوى به الرجعة . لأن الفعل عنده ينزل منزلة القول مع النية ، وقال أبو حنيفة وأصحابه والعترة وإسحاق والليث والنخعي : يصح به وإن لم ينو وإن أثم بذلك ؛ لأن العدة مدة تخيير ، والتخيير يصح بالقول (أوالفعل أ) . وقال أحمد : بل تصح الرجعة به ولا إثم ؛ لعموم قوله تعالى : ﴿إِلَّا عَلَىٰٓ أَزۡوَٰجِهِمۡ﴾ [1] . وهي زوجة . ومقدمات الوطء جميعها رجعة عند الهدوية ، وقال أبو حنيفة : التقبيل واللمس ونظر الفرج رجعة لا نظر سائر الجسد . وقال مالك : التقبيل ليس برجعة . وعند من اعتبرها بالفعل تصح بوطء المجنون كإتلاف ما فيه خيار ، ولو حائضة أو محرمة أو مكرهة (أأو مكرها أ) لا بلفظه ، والسكران على الخلاف في طلاقه إذا راجع باللفظ ، ولا حد عند من منع الرجعة بالفعل وإن علما ، لشبهة الزوجية .

ويحرم على الزوج مضاررة الزوجة بالرجعة ؛ لقوله تعالى : ﴿وَلَا تُضَآرُّوهُنَّ﴾ [2] . وقوله : ﴿فَإِمۡسَاكُۢ بِمَعۡرُوفٍ أَوۡ تَسۡرِيحُۢ بِإِحۡسَٰنٍ﴾ [3] . ويجب عليه إعلام الزوجة بالرجعة لئلا تزوج غيره ، فإن تزوجت جاهلة فالنكاح باطل ، وهي لزوجها الذي ارتجعها ، وقد ذهب / إلى هذا الجمهور ٢/١٦٠ب

(أ – أ) ساقط من : جـ .

---

(١) الآية ٦ من سورة المؤمنون ، والآية ٣٠ من سورة المعارج .

(٢) الآية ٦ من سورة الطلاق .

(٣) الآية ٢٢٩ من سورة البقرة .

من العلماء، ومنهم الشافعي وأبو حنيفة والكوفيون، وقال به داود، وهو مروي عن علي رضي الله عنه، وذهب مالك فيما صرح به في «الموطأ»[1] إلى أنها للثاني دخل بها أو لم يدخل. [أ]وبه[أ] قال الأوزاعي والليث والبصري. وروى ابن القاسم عن مالك أنه رجع عنه، وقال: الأول أولى بها إلا أن يدخل الثاني. وأثبت المدنيون من أصحابه قوله الأول، قالوا: ولم يرجع عنه؛ لأنه أثبته في «موطآته» إلى يوم مات وهو يُقرأُ عليه، وهو قول عمر بن الخطاب، رواه عنه مالك في «الموطأ». وقد روي عن عمر أنه قال: إن الزوج الذي ارتجعها مخير بين أن تكون امرأته، أو يرجع عليها بما كان أصدقها[2]. وحجة مالك ما رواه ابن وهب عن [يونس][ب] عن ابن شهاب عن سعيد بن المسيب أنه قال: مضت السنة في الذي يطلق امرأته، ثم يراجعها، ثم يكتمها رجعتها فتحل، فتنكح زوجا غيره، أنه ليس له من أمرها شيء، ولكنها لمن تزوجها[3]. وقد قيل: إن هذا الحديث إنما يروى عن ابن شهاب فقط، وحجة القول الأول أن العلماء قد أجمعوا على أن الرجعة صحيحة وإن لم تعلم بها المرأة، بدليل أنهم قد أجمعوا على أن الزوج الأول أحق بها قبل أن تزوج، وإذا كانت الرجعة صحيحة كان زواج الثاني فاسدًا، فإن نكاح الغير لا تأثير له في إبطال الرجعة، لا قبل الدخول ولا بعده، وهو

(أ - أ) ساقط من: جـ.

(ب) في الأصل: موسى.

---

(١) الموطأ ٥٧٥/٢.

(٢) الهداية في تخريج أحاديث البداية ٦٥/٧.

(٣) المحلى ٦١٨/١١.

الأظهر إن شاء الله تعالى . ويشهد لذلك ما أخرجه الترمذي[1] عن سمرة بن جندب ، أن النبي ﷺ قال : « أيما امرأة [تزوجها][أ] اثنان فهي للأول منهما ، ومن باع بيعًا من رجلين فهو للأول منهما » .

واختلف العلماء في مقدار ما يجوز للزوج أن يطلع عليه من الرجعية ما دامت في العدة ؛ فقال [مالك][ب] : لا يخلو معها ، ولا يدخل عليها إلا بإذنها ، ولا ينظر إلى شعرها ، ولا بأس أن يأكل معها إذا [كان][جـ] معهما غيرهما . وحكى ابن القاسم أنه رجع عن إباحة الأكل معها . وقال أبو حنيفة : لا بأس أن تزين الرجعية لزوجها وتطّيب له ، و[تشوَّف][د] له ، وتبدي له الثياب والكحل . وبه قال الثوري[هـ] وأبو يوسف والأوزاعي والهدوية . وكلهم قالوا : لا يدخل عليها إلا أن تعلم بدخوله بقول ، أو حركة بتنحنح أو خفق .

(أ) في الأصل : يزوجها ، وعند الترمذي : زوجها وليان .

(ب) ساقط من : الأصل .

(جـ) ساقطة من : الأصل ، جـ . والمثبت من مختصر اختلاف العلماء ٢/٣٨٤ ، والهداية في تخريج أحاديث البداية ٧/ ٦٠.

(د) في الأصل : تسوق . والتشوف : التزين . وينظر لسان العرب (ش و ف) .

(هـ) في جـ : النووي .

---

(١) الترمذي ٣/٤١٨ ح١١١٠ .

٨٩٧ - وعن ابن عمر رضي الله عنهما ، أنه لما طلق امرأته قال النبي ﷺ لعمر : « مُرْه فليراجعها » . متفق عليه[1] .

تقدم الكلام في ذلك[2] .

(١) البخاري ، كتاب الطلاق ، باب قول الله تعالى : ﴿يأيها النبي إذا طلقتم النساء...﴾ ٣٤٥/٩ ح٥٢٥١، ومسلم ، كتاب الطلاق ، باب تحريم طلاق الحائض بغير رضاها ١٠٩٣/٢ ح١٤٧١ .

(٢) تقدم ص١٠- ١٢ .



باب الإيلاء والظهار والكفارة

الإيلاء أصله في اللغة: الحلف على الشيء، يقال فيه: آلى يؤلي إيلاء، وتألّى تألِّيًا، وأْتلى ائتلاء، ويستعمل بمعنى اليمين، وجمعه ألايا بالتخفيف كعطايا، قال الشاعر[1]:

قليل الألايا حافظ ليمينه　　　فإن سبقت منه الأليَّة بَرَّتِ

فجمع بين المفرد والجمع. وفي الشرع: الامتناع باليمين من وطء الزوجة، ولهذا عدي فعله بـ «من» في قوله: ﴿يُؤْلُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ﴾[2]. لتضمينه معنى: يمتنعون.

والظهار: بكسر الظاء مشتق من الظهر؛ لقول القائل: أنت علي كظهر أمي. وإنما خص الظهر من بين الأعضاء لأن كل مركوب من الحيوان يسمى ظهرًا، لحصول الراكب على ظهره، فشبهت الزوجة به، أو أنه كنى بالظهر عن البطن؛ لما كان ذكر البطن كالتصريح بذكر العورة، وكأن الظهر [عمود البطن][أ] كما قال عمر رضي الله عنه: يجيء أحدهم على عمود بطنه[3].

٨٩٨- وعن عائشة رضي الله عنها قالت: آلى رسول الله ﷺ من نسائه وحرم، فجعل الحرام حلالا، وجعل لليمين كفارة. رواه الترمذي،

(أ) ساقط من: الأصل.

---

(١) هو كثير عزة، والبيت في ديوانه ص٣٢٥.
(٢) الآية ٢٢٦ من سورة البقرة.
(٣) أبو عبيد في غريب الحديث ٣/٣٩١، والزمخشري في الكشاف ١/٩٨٦.

ورواته ثقات، ورجح الترمذي إرساله على وصله[(١)].

وفيه دلالة على جواز حلف الرجل من زوجته، ولكن لم يكن في الحديث تصريح بالإيلاء المصطلح عليه في عرف الشرع، وهو الحلف من وطء الزوجة، وقول أكثر أهل العلم أن الإيلاء لا بد فيه من التصريح بالامتناع من الوطء لا مجرد الامتناع من الزوجة، والخلاف فيه لحماد بن [أبي][(أ)] سليمان شيخ أبي حنيفة، وهو مسبوق بالخلاف أيضًا، وقد أخرج الطبري[(٢)] من طريق/ سعيد بن المسيب: إن حلف ألا يكلم امرأته يومًا أو يومين فهو إيلاء، إلا إن كان[(ب)] يجامعها ولا يكلمها فليس بمؤلٍ.

٢/١٦١أ

وكان إيلاؤه شهرًا كما ثبت في «صحيح البخاري»[(٣)]، واختلفت الروايات في سبب إيلائه ﷺ وفي تحريمه؛ ففي رواية البخاري[(٤)] لحديث ابن عباس عن عمر رضي الله عنه لما سأله عن المرأتين اللتين قال الله تعالى: ﴿إِن تَتُوبَآ﴾[(٥)] الحديث الطويل. قال عمر: فاعتزل النبي ﷺ نساءه من أجل ذلك الحديث الذي أفشته حفصة إلى عائشة. ولم يفسر في هذه الرواية الحديث الذي أفشته حفصة، وفيه أيضًا: وكان قال: «ما أنا بداخل عليهن

(أ) ساقطة من: الأصل، جـ. وينظر تهذيب الكمال ٧/ ٢٦٩.

(ب) زاد في الأصل: لا.

---

(١) الترمذي، كتاب الطلاق، باب ما جاء في الإيلاء ٣/٥٠٤ ح١٢٠١.

(٢) تفسير الطبري ٢/٤٢١.

(٣) البخاري ٩/٤٢٥، ح٢٤٦٩، ٥٢٨٩.

(٤) البخاري ٥/١١٦ ح٢٤٦٨.

(٥) الآية ٤ من سورة التحريم.

شهرًا » . من شدة موجدته عليهن حين[أ] عاتبه الله . وهذا أيضًا مبهم ، وذكر محمد بن الحسن المخزومي في كتابه « أخبار المدينة » بسند له مرسل أنه ﷺ كان يبيت في المشربة ، ويقيل عند أراكة على خلوة بئر كانت هناك . والمراد بالمعاتبة قوله تعالى : ﴿يَـٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ لِمَ تُحَرِّمُ﴾ الآية[1] . وفي « الصحيحين » أن الذي حرم على نفسه العسل[2] ، أو تحريم مارية[3] . ووقع في رواية يزيد بن رومان عن عائشة عند ابن مردويه[4] بالجمع بين القولين ، وفي آخره بعد أن ذكر قصة العسل أن حفصة في يومها استأذنته أن تأتي أباها ، فأذن لها فذهبت ، فأرسل إلى جاريته مارية فأدخلها بيت حفصة ، قالت حفصة : فرجعت فوجدت الباب مغلقًا ، فخرج ووجهه يقطر ، وحفصة تبكي ، فعاتبته ، فقال : « أشهدك أنها علي حرام ، انظري لا تخبري بهذا امرأة ، وهي عندك أمانة » . فلما خرجت قرعت حفصة الجدار الذي بينها وبين عائشة ، فقالت : ألا أبشرك ، إن رسول الله ﷺ قد حرم أمته . فنزلت .

وأخرج ابن مردويه[4] من طريق الضحاك عن ابن عباس أنها وجدت معه مارية ، فقال : « لا تخبري عائشة حتى أبشرك ببشارة ، إن أباك يلي هذا الأمر

(أ) في جـ : حتى .

---

(1) الآية ١ من سورة التحريم .

(2) البخاري ٦٥٦/٨ ح٤٩١٢، ومسلم ١٠٠/٢ ح١٤٧٤ .

(3) النسائي ٧١/٧، والحاكم ٤٩٣/٢، وينظر الفتح ٦٥٧/٨، والدر المنثور ٢٣٩/٦، ٢٤٠ .

(4) الفتح ٢٨٩/٩ .

بعد أبي بكر إذا أنا مت » . فذهبت إلى عائشة فأخبرتها ، فعاتبها على ذلك ، ولم يعاتبها على أمر الخلافة ، فلهذا قال الله تعالى : ﴿عَرَّفَ بَعۡضَهُۥ وَأَعۡرَضَ عَنۢ بَعۡضٖۖ﴾[1] . وأخرج الطبراني[2] نحوه عن أبي هريرة ، وفيهما ضعف .

وأخرج ابن سعد[3] سببًا رابعًا من طريق عمرة عن عائشة ، قالت : أُهديت لرسول الله ﷺ هدية ، فأرسل إلى كل امرأة من نسائه نصيبها ، فلم ترض زينب بنت جحش بنصيبها ، فزادها مرة أخرى فلم ترض ، فقالت عائشة : لقد [أقمأت][أ] وجهك؛ ترد عليك الهدية؟ فقال : « لأنتن أهون على الله من أن [تقمئنني][ب] ، لا أدخل عليكن شهرا » الحديث .

ومن طريق الزهري عن عروة عن عائشة نحوه وفيه : ذبح ذبحًا فقسمه بين أزواجه . الحديث[4] .

وسببًا خامسًا أخرجه مسلم[5] من حديث جابر قال : جاء أبو بكر والناس جلوس بباب النبي ﷺ لم يؤذن لأحد منهم ، فأذن لأبي بكر فدخل ، ثم جاء عمر فاستأذن فأذن له ، فوجد النبي ﷺ جالسًا وحوله نساؤه . فذكر الحديث . وفيه : « هن حولي كما ترى يسألنني النفقة » . فقام

(أ) في الأصل ، جـ : أقمت . والمثبت من مصدر التخريج ، وينظر الفتح ٩/ ٢٩٠. وأقمأْتُه : صغرتُه وذلَّلته . اللسان (ق م أ) وقال الشيخ محمد فؤاد عبد الباقي : أي ما راعت عظيم شأنك . سنن ابن ماجه ١/ ٦٦٤.

(ب) في الأصل ، جـ : يقمني . والمثبت من مصدر التخريج .

---

(١) الآية ٣ من سورة التحريم .

(٢) الطبراني في الأوسط ٣/ ١٣ ح٢٣١٦ .

(٣) ابن سعد ٨/ ١٨٨ .

(٤) ابن سعد ٨/ ١٩٠ .

(٥) مسلم ٢/ ١١٠٤ ح١٤٧٨ .

أبو بكر إلى عائشة، وقام عمر إلى حفصة، ثم اعتزلهن شهرًا. فذكر نزول آية التخيير. قال المصنف رحمه الله تعالى[1]: واللائق بمكارم أخلاقه ﷺ وسعة صدره، وكثرة صفحه، أن يكون مجموع هذه الأشياء سببًا لاعتزالهن.

وقوله: **وحرم**. أي حرم مارية، أو العسل، كما ذكر في الأسباب، فيندفع بذلك احتمال تحريم جماع نسائه حتى يكون من باب الإيلاء على ما ذهب إليه الجمهور، وقد جزم ابن بطال وجماعة أنه ﷺ امتنع من جماع نسائه في ذلك الشهر. قال المصنف[2]: ولم أقف على نقل صريح في ذلك، فإنه لا يلزم من ترك دخوله عليهن ألا تدخل إحداهن عليه في المكان الذي اعتزل فيه، إلا إن كان المكان المذكور من المسجد، فيتم استلزام عدم الدخول عليهن- مع استمرار الإقامة في المسجد- العزم على ترك الوطء لامتناع / الوطء في المسجد. ٢/١٦١ب

٨٩٩- وعن ابن عمر رضي الله عنهما قال: إذا مضت أربعة أشهر يوقف المؤلي حتى يطلق، ولا يقع عليه الطلاق حتى يطلق. أخرجه البخاري[3].

اعلم أن الإيلاء وقع الخلاف فيه بين العلماء في الأمر الذي يعلق به

---

(١) الفتح ٩/٢٩٠.

(٢) الفتح ٩/٤٢٧.

(٣) البخاري، كتاب الطلاق، باب قول الله تعالى: ﴿للذين يؤلون من نسائهم ...﴾ ٩/٤٢٦ ح٥٢٩١.

الإيلاء ، وفي مدته ، وفي اعتبار اللفظ فيه ، وفي أنه [يكون][أ] طلاقًا بعد مضي المدة ، وبما يحصل الفيء ، فأما ما يعلق به الإيلاء ، فهو ترك الجماع للزوجة صريحًا أو كناية ، وقد تقدم الرواية عن ابن المسيب أنه قد يكون مؤليًا بترك الكلام ، وكذا أخرج الطبري[1] عن القاسم بن محمد وسالم بن عبد الله بن عمر فيمن قال لامرأته : إن كلمتك سنة فأنت طالق . قال : إن مضت أربعة أشهر ولم يكلمها طلقت ، وإن كلمها قبل سنة فهي طالق . وأخرج من طريق يزيد بن الأصم أن ابن عباس قال : ما فعلت امرأتك ، لعهدي بها سيئة الخلُق؟ قال : لقد خرجت وما أكلمها . قال : [أدركها][ب] قبل مضي أربعة أشهر ، فإن مضت فهي تطليقة[2] . ففيه دلالة على أن الإيلاء يقع بترك الكلام ، وبغير قسم أيضًا .

وأما المدة : فهي مطْلقة أو مؤقتة ، فالمطْلقة ينعقد الإيلاء فيها عند الأكثر ، وذهب أبو العباس إلى أنه لا ينعقد ؛ لقوله تعالى : ﴿أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ﴾[3] . والجواب أن الأربعة إنما هي مدة التربص لا مدة الإيلاء ، فلا دلالة . وأما المؤقتة : فذهب العترة والحنفية وجماعة من التابعين إلى أنها تنعقد بالأربعة الأشهر ؛ لظاهر الآية الكريمة ، إلا أن أبا حنيفة يقول : إنها تطلق إذا مضت الأربعة ولم يفئْ . وعند غيره أنها لا تطلق ، ولكن للمرأة المطالبة

(أ) في الأصل : يقع .
(ب) في الأصل ، جـ : اتركها . والمثبت من مصدر التخريج .

---

(١) تفسير الطبري ٢/٤٢٠ .
(٢) ينظر الفتح ٩/٤٢٦ .
(٣) الآية ٢٢٦ من سورة البقرة .

بالفيء أو بالطلاق ، والموقع للطلاق يقول : إن الآية تدل على ذلك من **ثلاثة أوجه :**

أحدها : أن عبد الله بن مسعود قرأ : (فإن فاءوا فيهن فإن الله غفور رحيم)[(1)] . فإضافة الفيئة إلى المدة يدل على استحقاق الفيئة فيها ، وهذه القراءة إما أن تجرى مجرى خبر الواحد فيوجب العمل ، وإن لم يكن قرآنًا .

الثاني : أن الله جعل مدة الإيلاء أربعة أشهر ، فلو كانت الفيئة [(أ] بعدها لزادت [أ)] على مدة النص ، وذلك غير جائز .

الثالث : أنه لو وطئها في مدة الإيلاء لوقعت الفيئة موقعها ، فدل على استحقاق الفيئة فيها .

وذهب الجمهور من العلماء ، وروي عن بضعة عشر من الصحابة ؛ منهم عثمان وعلي وعائشة وابن عمر ، ويروى عن عمر أيضا ، ومنهم أحمد والشافعي ومالك ، إلى أنه لا يكون مؤليًا إلا بأكثر من أربعة أشهر ، والأربعة الأشهر إنما هي مدة لإمهال الزوج ، لا تستحق الزوجة المطالبة فيها ، فبعد مضيها يثبت لها المطالبة بالفيء أو بالطلاق ، ويحبسه الحاكم حتى يطلق ، أو يوقع الحاكم عنه الطلاق على الخلاف فى ذلك ، قالوا : لأن الله جعل لهم مدة التربص أربعة أشهر ، فلا تستحق المطالبة فيها[(ب)] بل تكون المطالبة فيما

(أ - أ) في جـ : بعد أن زادت .

(ب) بعده في الأصل : بل يكون المطالبة فيها .

---

(1) ينظر البحر المحيط ٢/١٨٢ .

بعدها ، فكانت كأجل الدين ؛ لأن الله تعالى يقول : ﴿فَإِن فَآءُو﴾ . بفاء التعقيب وهو بعد الأربعة ، فلو كانت المدة أربعة أو أقل لكانت المدة قد انقضت ، فلا تطالب بعدها ، والتعقيب هو للمدة لا[أ] للإيلاء ؛ لبعده ، ولأن الله سبحانه وتعالى خير في الآية بين الفيئة والعزم على الطلاق ، فيكونان في وقت واحد ، وهو بعد مضي الأربعة ، ولو كان الطلاق يقع بمضي الأربعة والفيئة قبل مضيها لم يكن تخييرًا ؛ لأن حق المخير بينهما أن يقع أحدهما في الوقت الذي يصح فيه الآخر كالكفارة ، وهذا الوجه أشار إليه الشافعي ، ولأن الله تعالى لما جعل مدة الانتظار أربعة أشهر ، فلا سبيل عليه مدة بقائها ، فإذا مضت كان عليه السبيل ؛ إما أن يفيء ، وإما أن يطلق ، كما لو قال : أجلتك أربعة أشهر . لم يكن له المطالبة حتى تنقضي المدة ، ولأن الله سبحانه وتعالى أضاف عزم الطلاق إلى الرجل ، وليس انقضاء المدة من فعل /الرجل ، ولذلك كانت عائشة إذا حلف الرجل ألا يأتي امرأته فيدعها خمسة أشهر ، لا ترى ذلك شيئًا حتى يوقَف ، وتقول : كيف قال الله تعالى : ﴿فَإِمْسَاكٌۢ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌۢ بِإِحْسَٰنٍ﴾[1] . وذهب الحسن والنخعي وقتادة وابن أبي ليلى إلى أن الإيلاء يقع بقليل الزمان وكثيره . ويروى عن عبد الله بن مسعود[2] . ودليلهم ظاهر قوله تعالى : ﴿يُؤْلُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ﴾ . من غير تقييد ، وقد يجاب عنه بأن الله سبحانه وتعالى ضرب

٢/١٦٢أ

(أ) ساقط من : جـ .

---

(١) الآية ٢٢٩ من سورة البقرة ، وينظر تفسير الطبري ٤٣٤/٢ .

(٢) ينظر تفسير الطبري ٤٣١/٢ .

الأربعة الأشهر ليرجع فيها المؤلي عن المضاررة والعمل بمقتضى يمينه ، وذلك يقتضي أن تزيد المدة على أربعة أشهر . وروي عن ابن عباس أن المؤلي من حلف لا يصيب امرأته أبدًا .

والفيئة في اللغة بمعنى الرجوع ، والمراد بها هنا هو رجوع الزوج إلى وطء الزوجة ، وهذا في حق القادر ، وأما المعذور فيبين عذره ، ويقول : لو قدرت لفئت . وعند الهدوية أن يقول : رجعت عن يميني . وقال عكرمة : فيئة المعذور بالنية . وإليه ذهب أبو ثور وأحمد ؛ وذلك لأن الفيئة هو الرجوع عن اليمين ، وهي عبارة عن التوبة عن المضاررة من الزوج لزوجته ، والتوبة لا تحتاج إلى لفظ إلا أنه يقال : هى توبة متعلقة بالاستحلال من حق الغير ، ولابد من الإفهام بذلك ، وهو يكون باللفظ ، وتجب الكفارة مع الوطء ، وهو قول أكثر أهل العلم ، ويروى عن ابن عباس وزيد بن ثابت ، وهو الجديد للشافعي ، وقال النخعي والحسن والقديم من قولي الشافعي : لا كفارة تجب .

وظاهر الآية الكريمة عموم الحكم للحر والعبد وأنهما سواء ، وبهذا قال الشافعي وأحمد وأبو ثور وأهل الظاهر ، وذهب مالك إلى تنصيف مدته قياسًا على تنصيف حده وطلاقه ، ويروى عن الزهري وعطاء وإسحاق ، وذهب أبو حنيفة إلى اعتبار نقصان المدة بالنساء لا بالرجال ؛ قياسًا على العدة ، وبه قال الحسن والنخعي ، وقد يرد قياس مالك بالفرق بين الحُكمين ؛ لأن الحد حق لله ، ومبناه على الدرء والإسقاط ، والإيلاء حق للآدمي ومبناه على التغليظ والاحتياط ، وأما قياسه على الطلاق فهو معارَض بقياسه على الفيئة ؛ لأن الشارع ضرب المدتين توسعة[أ] للأزواج في أداء ما

(أ) في جـ : بوسعه .

وجب [منه][أ] دفع الضرار ، ويرد على قياس أبي حنيفة ذلك على العدة ، بأن حكم الإيلاء جعل الله اعتباره إلى الرجال ، وحكم العدة اعتباره إلى النساء ، فكيف يعتبر حكم وجب للرجال بحكم وجب للنساء ؟

وعموم الآية يقتضي صحة الإيلاء من كل زوجة ، صغيرة أو كبيرة ، رتقاء[(١)] أو قرناء[(٢)] ، أو مريضة ، أو غير ذلك . والفقهاء مختلفون في ذلك ، فمنهم من أخذ بالعموم ، ومنهم من جعل ذلك في حق الصالحة للجماع[(ب)] ، وهو من خصص العموم بالمعنى ، وهو عدم المضاررة في حق من لم تكن صالحة للجماع ، حتى ذهب مالك إلى أن من قصد المضاررة بترك الوطء و[(جـ)] لم يؤْل بلسانه يكون مُؤْلِيًا ، والجمهور على خلافه .

وأجمعوا على أن الإيلاء يتعلق بالزوجة دون المملوكة ؛ لقوله تعالى : ﴿يُؤْلُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ﴾[(٣)] . وقوله تعالى : ﴿وَإِنْ عَزَمُواْ ٱلطَّلَٰقَ﴾[(٤)] . وليس في الإماء طلاق ؛ ولأنه لا يجب للمملوك على مالكه شيء من المؤنة .

(أ) ساقط من : الأصل .

(ب) بعده في الأصل : ومنهم .

(جـ) في جـ : أو .

---

(١) الرتقاء : المرأة المنضمة الفرج التي لا يكاد الذكر يجوز فرجها لشدة انضمامه . التاج (ر ت ق) .

(٢) القرناء من النساء : التي في فرجها مانع يمنع سلوك الذكر فيه ؛ إما غدة غليظة ، أو لحمة مرتنقة ، أو عظم . التاج (ق ر ن) .

(٣) الآية ٢٢٦ من سورة البقرة .

(٤) الآية ٢٢٧ من سورة البقرة .

واعلم أن الإيلاء في لسان العرب هو الحلف مطلقًا ، قال الشاعر[(1)] :

فآليت لا أنفك أحدو قصيدة تكون وإياها بها مثلًا بعدي

ومن أهل العلم من ذهب إلى أن الإيلاء هنا كما[(أ)] في اللغة ، ينعقد بكل يمين على الامتناع من الوطء ، سواء حلف بالله أو بغيره ، وبه قال الجمهور والشافعي في الجديد ، ويروى عن ابن عباس ، وقال به أبو حنيفة وأصحابه ومالك ، وذهب العترة وقول الشافعي في القديم / إلى أنه لا ينعقد إلا بالحلف بالله تعالى ، قالوا : لأنه لا يكون يمينًا إلا ما كان بالله تعالى ، فلا تشمله الآية . ١٦٢/٢ب

٩٠٠- وعن سليمان بن يسار قال : أدركت بضعة عشر رجلًا من أصحاب رسول الله ﷺ كلهم كانوا يقفون المؤلي . رواه الشافعي[(2)] .

هو أبو أيوب ، ويقال : أبو عبد الرحمن ، سليمان بن يسار مولى ميمونة زوج النبي ﷺ ، وأخو عطاء بن يسار ، بفتح الياء تحتها نقطتان وتخفيف السين المهملة ، من أهل المدينة ، وكبار التابعين ، كان فقيهًا فاضلا ثقة عابدًا ورعًا حُجة ، وهو أحد فقهاء المدينة السبعة ، قال الحسن بن محمد : سليمان ابن يسار أفهم عندنا من سعيد بن المسيب . ولم يقل : أعلم ولا أفقه . روى عن ابن عباس وأبي هريرة وأم سلمة ، روى عنه الزهري ويحيى بن سعيد

(أ) ساقط من : جـ .

---

(١) هو أبو ذؤيب الهذلي ، والبيت في ديوان الهذليين ١٥٩/١، برواية : فأقسمت . بدل : فآليت .
وهو في الأغاني ٢٧٤/٦ بالرواية التي ذكرها المصنف .

(٢) الشافعي في الأم ٢٦٥/٥ .

الأنصاري وغيرهما من الأعلام، مات سنة سبع ومائة وهو ابن ثلاث وسبعين سنة.

وأخرج الشافعي[(١)] بلفظ: بضعة عشر رجلًا. وأخرج إسماعيل القاضي[(٢)] من طريق يحيى بن سعيد الأنصاري، عن سليمان بن يسار، قال: أدركت بضعة عشر رجلًا من أصحاب رسول الله ﷺ قالوا: الإيلاء لا يكون طلاقًا حتى يوقفَ. وأخرج الدارقطني[(٣)] من طريق سهيل بن أبي صالح عن أبيه أنه قال: سألت اثني عشر رجلًا من الصحابة عن الرجل يؤلي، فقالوا: ليس عليه شيء حتى تمضي أربعة أشهر فيوقَف، فإن فاء وإلا طلق. وأخرج إسماعيل[(٢)] عن سليمان بن يسار من وجه آخر، قال: أدركنا الناس يقفون الإيلاء إذا مضت الأربعة. وأخرج البخاري[(٤)] أن[(أ)] ابن عمر كان يقول في الإيلاء الذي يسمي الله: لا يحل لأحد[(ب)] بعد الأجل إلا أن يمسك بالمعروف أو يعزم بالطلاق، كما أمر الله سبحانه. وقال البخاري[(٥)]: قال لي إسماعيل، هو ابن أبي أويس[(جـ)]: حدثني مالك عن نافع عن ابن

(أ) في جـ: و.

(ب) ساقط من: جـ.

(جـ) في جـ: إدريس.

---

(١) الشافعي في الأم ٢٦٥/٥.

(٢) إسماعيل القاضي - كما في الفتح ٤٢٩/٩.

(٣) الدارقطني ٦١/٤ ح١٤٧.

(٤) البخاري ٤٢٦/٩ ح٥٢٩٠.

(٥) البخاري ٤٢٦/٩ ح٥٢٩١.

عمر : إذا مضت أربعة أشهر يوقف حتى يطلق ، ولا يقع عليه الطلاق حتى يطلق . ويُذكر ذلك عن عثمان وعلي وأبي الدرداء وعائشة واثني عشر رجلًا من أصحاب النبي ﷺ . انتهى .

وأثر ابن عمر أخرجه الإسماعيلي من طريق معن بن عيسى عن مالك بلفظ : أنه كان يقول : أيما رجل آلى من امرأته ، فإذا مضت أربعة أشهر يوقف حتى يطلق أو يفيء ، ولا يقع عليه طلاق إذا مضت حتى يوقف . وكذا أخرجه الشافعي[(١)] عن مالك ، وزاد : فإما أن يطلق وإما أن يفيء . وهذا تفسير للآية من ابن عمر ، وتفسير الصحابة في مثل هذا له حكم الرفع عند البخاري ومسلم كما نقله الحاكم ، وأثر عثمان وصله الشافعي وابن أبي شيبة وعبد الرزاق[(٢)] من طريق طاوس أن عثمان بن عفان كان يوقف المؤلي ، فإما أن يفيء وإما أن يطلق . وفي سماع[(أ)] طاوس من عثمان نظر . وأخرجه إسماعيل القاضي في « الأحكام »[(٣)] من وجه آخر منقطع عن عثمان أنه كان لا يرى الإيلاء شيئًا ، وإن مضت أربعة أشهر حتى يوقف . ومن طريق سعيد ابن جبير عن عمر نحوه ، وهذا منقطع أيضًا ، فالطريقان عن عثمان يعضد أحدهما الآخر ، وجاء عن عثمان خلافه ، فأخرج عبد الرزاق والدارقطني[(٤)] من طريق عطاء الخراساني ، عن أبي سلمة بن عبد الرحمن ، عن عثمان وزيد

(أ) في جـ : سماعه .

---

(١) الأم ٢٦٥/٥ .

(٢) الشافعي ٢٦٥/٥، وابن أبي شيبة ١٣٢/٥، وعبد الرزاق ٤٥٨/٦، ٤٥٩ ح١١٦٦٤ .

(٣) إسماعيل القاضي - كما في الفتح ٤٢٨/٩ .

(٤) عبد الرزاق ٤٥٣/٦، ٤٥٤ ح١١٦٣٨، والدارقطني ٦٣/٤ ح ١٥٢ .

ابن ثابت : إذا مضت أربعة أشهر فهي تطليقة بائنة . وقد سئل أحمد عن ذلك فرجح رواية طاوس ، وأما أثر علي فوصله الشافعي وأبو بكر بن أبي شيبة[1] من طريق [عمرو][أ] بن سلمة أن عليًّا وقف المؤلي . وسنده صحيح ، وأخرج مالك[2] عن جعفر بن محمد عن أبيه عن علي نحو قول [ابن][ب] عمر : إذا مضت الأربعة أشهر لم يقع عليه الطلاق حتى يوقف ؛ فإما أن يطلق وإما أن يفيء . وهذا منقطع ، يعتضد بالذي / قبله . وروي [عن][جـ] زيد بن علي عن أبيه ، عن جده . رواه عنه في «أصول الأحكام» . وأخرج سعيد بن منصور[3] من طريق عبد الرحمن بن أبي ليلى : شهدت عليًّا أوقف رجلًا عند الأربعة بالرحبة ؛ إما أن يفيء وإما أن يطلق . وسنده صحيح أيضا ، وأخرج إسماعيل القاضي[4] من طريق سعيد بن المسيب أن أبا الدرداء قال : يوقف في الإيلاء عند انقضاء الأربعة ؛ فإما أن يطلق وإما أن يفيء . وسنده صحيح إن ثبت سماع ابن المسيب من أبي الدرداء . وأما أثر عائشة فأخرج عبد الرزاق[5] عن معمر عن قتادة أن أبا الدرداء وعائشة قالا . فذكر مثله ، وهذا منقطع . وأخرج سعيد بن منصور[6] بسند صحيح عن عائشة بلفظ : أنها

١٦٣/٢أ

(أ) في الأصل ، جـ : عمر . والمثبت من مصدري التخريج . وينظر تهذيب الكمال ٢٢/ ٤٩.
(ب) ساقطة من : في الأصل ، جـ . والمثبت من الفتح ٩/ ٤٢٨.
(جـ) في الأصل ، جـ : عنه . والمثبت يوافق ما في الفتح ٩/ ٤٢٩.

---

(١) الشافعي ٢٦٥/٥ ، وابن أبي شيبة ١٣١/٥ .
(٢) الموطأ ٥٥٦/٢ ح١٧ .
(٣) سعيد بن منصور ٣١/٢ ح١٩٠٩ .
(٤) إسماعيل القاضي - كما في الفتح ٤٢٩/٩ .
(٥) عبد الرزاق ٤٥٧/٦ ح١١٦٥٨ .
(٦) سعيد بن منصور ٣٢/٢ ح١٩١٤ .

كانت لا ترى الإيلاء شيئًا حتى يوقَف . وللشافعي[(١)] عنها نحوه . وسنده صحيح أيضًا[(أ)] .

الأثر المذكور وما عضده من الآثار ، يدل على إيقاف المؤلي بعد مضي الأربعة ، والمراد بإيقافه هو أنه يطالَب ؛ إما بالفيء أو بالطلاق ، ولا يقع الطلاق بمجرد مضي المدة ، وهذا هو الذي ذهب إليه الجمهور من الصحابة والعلماء ، وذهب الكوفيون إلى أنه إن فاء بالجماع قبل انقضاء المدة استمرت عصمته ، وإن مضت المدة وقع الطلاق بنفس مضي المدة ، ولا عدة ؛ لأنه لا تربص على المرأة بعد انقضائها . وقال أبو حنيفة وأصحابه : إنه يكون الطلاق بائنًا ؛ إذ لا فائدة للمرأة لو كان رجعيًا . وذهب النخعي إلى أنها تكون رجعية ؛ إذ لا مقتضِي للبينونة ، ولما روي عن علي رضي الله عنه : إذا مضت أربعة أشهر فهي تطليقة[(٢)] . كذا رواه الإمام المهدي في « البحر » ، ولكنه أخرجه الطبري[(٣)] بسند لا بأس به عن علي : إن مضت الأربعة الأشهر ولم يفئْ طلقت طلقة بائنة . وأخرجه[(٣)] بسند صحيح عن ابن مسعود أيضًا ، وبسند حسن عن علي وزيد بن ثابت مثله[(٣)] . وعن جماعة من التابعين من الكوفيين وغيرهم كابن الحنفية وقبيصة بن ذؤيب وعطاء والحسن وابن

(أ) ساقط من : جـ .

---

(١) الأم ٥/٢٦٥ .

(٢) ابن أبي شيبة ٥/١٢٩، والطبري ٢/٤٢٨ .

(٣) الطبري ٢/٤٢٨ .

سيرين مثله . وأخرج(أ) من طريق(أ) ابن المسيب وأبي بكر بن عبد الرحمن وربيعة ومكحول والزهري والأوزاعي : تطلق ، لكن طلقة رجعية . وأخرج سعيد بن منصور[1] من طريق جابر بن زيد : إذا آلى فمضت أربعة أشهر ، طلقت بائنًا ولا عدة عليها . وأخرج إسماعيل القاضي[2] في « أحكام القرآن » بسند صحيح عن ابن عباس مثله . وأخرج سعيد بن منصور[3] من طريق مسروق : [إذا مضت الأربعة بانت بطلقة وتعتد بثلاث حيض . وأخرج إسماعيل[2] من وجه آخر عن مسروق](ب) عن ابن مسعود مثله . وأخرج ابن أبي شيبة[4] بسند صحيح عن أبي قلابة أن النعمان بن بشير آلى من امرأته ، فقال ابن مسعود : إذا مضت أربعة أشهر فقد بانت منه(جـ) بتطليقة .

فإذا عرفت ما تلوناه عليك من تعارض الآثار واختلاف علماء الصحابة والتابعين في ذلك ، فالرجوع إلى الترجيح ، وهو ترجيح القول الأول بظاهر الآية ، وهو أن قوله سبحانه وتعالى : ﴿فَإِنَّ ٱللَّهَ سَمِيعٌ عَلِيمٌ﴾[5] . بعد قوله : ﴿وَإِنْ عَزَمُواْ ٱلطَّلَٰقَ﴾ . فيه إيماء إلى أن عزم الطلاق بقول ليناسبه السماع ،

(أ - أ) ساقط من : جـ .

(ب) ساقط من : الأصل ، جـ . والمثبت من الفتح ٩/ ٤٢٨.

(جـ) في جـ : منك .

---

(١) سعيد بن منصور ٣٧/٢ ح١٩٣٧ .

(٢) إسماعيل - كما في الفتح ٤٢٨/٩ .

(٣) سعيد بن منصور ٣٦/٢ ح١٩٣٤ .

(٤) ابن أبي شيبة ١٢٩/٥ .

(٥) الآية ٢٢٧ من سورة البقرة .

ولو كان يقع بمجرد مضي المدة لكفى ذكر ﴿عَلِيمٌ﴾ من دون ﴿سَمِيعٌ﴾ كما هو المعروف من بلاغة كتاب الله سبحانه ، وإحكام نظمه ، ورصانة مبانيه ، وإشارة فواصله إلى ما دلت عليه الجملة السابقة ، ولأنه قال بذلك جمهور الصحابة ، والترجيح قد يقع بالأكثر .

واعلم أنه إذا طلق فعند الجمهور أن الطلاق يكون رجعيًا ، إلا أن مالكًا قال : لا تصح رجعته إلا إن جامع فى العدة ، وإذا فاء فإن كان قادرًا كان فيئه بالوطء ، وإن كان عاجزًا كان فيئه باللفظ ، بأن يقول : رجعت عن يميني . أو : ندمت على يميني ، / وإذا قدرت على الوطء فعلته . ومتى قدر أجبر على ٢/١٦٣ب الوطء ، ولا إمهال إلا إذا كان مقيدًا الإيلاء بمدة ، فيمهل بعد مضي ما قيد به يومًا أو يومين ، لضعف حكمه بعد مضي المدة ، إذ لا حنث ، قال الإمام يحيى : ويمهل حتى يأكل ويشرب أو يصلي أو يخف الشابع أو ينام الناعس إجماعًا ، للمسامحة في ذلك ، لا شهرًا ونحوه إجماعًا ، وفي الثلاثة الأيام وجهان : يلزم فصلًا بين قليل المدة وكثيرها ، ولا ؛ إذ لا عذر . انتهى .

وإذا كان غائبًا فإن كان دون مسافة القصر رجع فورًا ولا إمهال ، وإن كان مسافة القصر فاء باللفظ ، وكان حكمه حكم العاجز ، وذكر الإمام المهدي في « البحر » أنه يرجع فورًا أيضًا إن[أ] لم يستوطن ذلك المكان ، فإن استوطنه طلبها إليه . وكذا إن كان محرمًا كان فيئه باللفظ ، فإن أراد الوطء كان لها منعه ؛ لأن فعله منكر ، وكذا إذا كان مظاهرًا منها قبل التكفير ، فيجبر على العتق ، ويمهل حتى يشتري رقبة يومًا أو يومين ، وإن كان معسرًا

(أ) في جـ : وإن .

ووجب عليه الصوم ، فاء باللفظ لطول المدة ، ولها منعه إذا طلب الوطء قبل التكفير ، والله سبحانه أعلم .

٩٠١- وعن ابن عباس رضي الله عنه قال : كان إيلاء الجاهلية السنة والسنتين ، فوقت الله أربعة أشهر ، فإن كان أقل من أربعة أشهر فليس بإيلاء . أخرجه البيهقي[(١)] .

وأخرجه الطبراني[(٢)] أيضًا من حديث ابن عباس ، وقال الشافعي : كانت العرب الجاهلية تحلف بثلاثة أشياء ؛ الطلاق ، والظهار ، والإيلاء ، فنقل الله سبحانه الإيلاء والظهار عما كانا عليه في الجاهلية من إيقاع الفرقة على الزوجة إلى ما استقر عليه حكمهما في الشرع ، وبقي حكم الطلاق على ما كان عليه .

الحديث فيه دلالة على أن أقل ما ينعقد به الإيلاء أربعة أشهر ، وقد تقدم الكلام على ذلك .

٩٠٢- وعن ابن عباس رضي الله عنه ، أن رجلًا ظاهر من امرأته ، ثم وقع عليها ، فأتى النبي ﷺ فقال : إني وقعت عليها قبل أن أكفر . قال : « فلا تقربها حتى تفعل ما أمرك الله به » . رواه الأربعة وصححه الترمذي ، ورجح النسائي إرساله[(٣)] ،

---

(١) البيهقي ، كتاب الإيلاء ، باب الرجل يحلف لا يطأ امرأته أقل من أربعة أشهر ٣٨١/٧ .

(٢) الطبراني في المعجم الكبير ١٥٨/١١ ح١١٣٥٦ .

(٣) أبو داود ، كتاب الطلاق ، باب في الظهار ٢٧٥/٢ ح٢٢٢٣، ٢٢٢٥، والترمذي ، كتاب الطلاق ، باب ما جاء في المظاهر يواقع قبل أن يكفر ٥٠٣/٣ ح١١٩٩، والنسائي ، كتاب الطلاق ، باب الظهار ١٦٧/٦، وابن ماجه ، كتاب الطلاق ، باب المظاهر يجامع قبل أن يكفر ٦٦٦/١ ح٢٠٦٥ .

ورواه البزار[1] من وجه آخر عن ابن عباس ، وزاد فيه : « كفِّر ولا تعد » .

الحديث بلفظ النسائي ، وفي رواية له[2] : « اعتزلها حتى تقضي ما عليك » . وفي رواية لأبي داود[3] قال : « فاعتزلها حتى تكفر عنك » . ورجاله ثقات ، وأعله أبو حاتم والنسائي بالإرسال[4] ، وقال ابن حزم[5] : رواته ثقات ولا يضره إرسال من أرسله . وطريق البزار عن خصيف عن عطاء عن ابن عباس بلفظ ، أن رجلًا قال : يا رسول الله ، إني ظاهرت من امرأتي ، رأيت ساقها في القمر فواقعتها قبل أن أكفر . قال : « كفِّر ولا تعد » .

قوله : **أن رجلًا ظاهر من امرأته** . لم أر تسمية الرجل المظاهر ، والظهار كما عرفت في اشتقاقه أنه مشتق من الظهر ، وهو قول الرجل لزوجته : أنت عليَّ كظهر أمي . [فيكنون][أ] بالظهر الذي هو محل الركوب ، ويشبهون به المرأة ، كما أن الزوجة موطوءة للزوج ، فكنوا بالظهر عما يستهجن ذكره ، وأضافوا الظهر إلى الأم ؛ لأنها أم المحرمات .

قال الشافعي رحمه الله تعالى : سمعت من أرضى من أهل العلم بالقرآن يذكرون أن أهل الجاهلية كانوا يطلقون بثلاث ؛ الظهار والإيلاء والطلاق ،

(أ) في الأصل ، جـ : فيكون . والمثبت هو الصواب .

---

(١) البزار - كما في التلخيص الحبير ٣/٢٢٢ .

(٢) النسائي ٦/١٦٧، ١٦٨ .

(٣) أبو داود ٢/٧٥ ح٢٢٢١ .

(٤) علل ابن أبي حاتم ١/٤٣٥ ح١٣٠٩، وسنن النسائي ٦/١٦٨ .

(٥) المحلى ١١/٢٦٤ .

فأقر الله سبحانه الطلاق طلاقًا، وحكم في الإيلاء أن يمهل المؤلي أربعة أشهر، ثم جعل عليه أن يفيء أو يطلق، وحكم في الظهار بالكفارة، وأعلم سبحانه وتعالى بأنه محرم تحريمًا مغلظًا؛ لما فيه من المنكر والزور والكذب والإجماع على تحريمه.

٢/١٦٤أ واختلف العلماء فيما إذا شبهها بغير ظهر أمه؛ فذهب العترة / ومالك والشافعي في أظهر قوليه أنه يكون ظهارًا. وقال في القول الآخر: لا يكون ظهارًا. وقال أبو حنيفة: يكون الظهار بالعضو الذي يحرم النظر إليه.

واختلفوا أيضًا إذا شبهها بغير الأم من المحارم؛ فذهب أكثر العترة إلى أنه لا يكون ظهارًا؛ نظرًا إلى ظاهر النص الوارد. وذهب مالك والشافعي وأبو حنيفة وأصحابه والناصر والإمام يحيى إلى أنه يصح بغير الأم من المحارم ولو من الرضاع؛ نظرًا إلى المعنى المعلل به، فيثبت بالقياس على الأم، إذ العلة التحريم المؤبد، وهو حاصل. وقال ابن القاسم من أصحاب [مالك][أ]: ولو من الرجال. وذهب مالك وأحمد والبتي إلى أنه ينعقد، وإن لم يكن المشبه به محرمًا على التأبيد كالأجنبية، بل قال أحمد: حتى في[ب] البهيمة.

وعموم الخطاب بالآية يقضي أن الظهار يصح من زوج مكلف حرًّا أم عبدًا، مسلمًا أم كافرًا، سليمًا أم خصيًّا أم مجبوبًا[جـ].

واشترط العترة وأبو حنيفة وأصحابه والنخعي الإسلام في المظاهر؛ لأن

(أ) في الأصل، جـ: الشافعي. والمثبت من المغنى ١١/ ٥٩.

(ب) في جـ: من.

(جـ) غير منقوطة في الأصل، وفي جـ: مجنونا. والمثبت أنسب للسياق.

من لوازمه الكفارة ، وهي لا تصح من الكافر ، ولو كان التحريم يرتفع بغير الكفارة ، لم يكن تحريم ظهار ، فإن من لوازمه الكفارة إلا في المؤقت ، ولم يشترطه الشافعي وأصحابه وزيد بن علي فقالوا : يصح من الكافر ؛ لعموم الخطاب ، ويكفر بالعتق والإطعام لا الصوم ، فإنه متعذر في حقه . وأجيب بأن العتق والإطعام إذا خرجا لأجل الكفارة كانا قربة ، وهي لا تصح من الكافر .

ولا يصح الظهار من الأمة المملوكة عند العترة والحنفية والشافعية ؛ لأن قوله تعالى : ﴿مِن نِّسَآئِهِمْ﴾[1] . لا يتناول المملوكة في عرف اللغة ، وللاتفاق في الإيلاء أنها غير داخلة في عموم النساء ، وقياسًا على الطلاق . وذهب مالك والثوري وعطاء وجماعة ، وروى العمراني ذلك عن علي أنه يصح من الأمة ؛ لعموم لفظ النساء . إلا أن عطاء قال : لا يجب إلا نصف الكفارة . وقال الأوزاعي : إن كان يطأ الأمة صح الظهار منها ، وإن لم تكن موطوءة له فهي يمين يلزم فيها الكفارة ، ويصح من الأمة المزوجة ، والخلاف لموسى بن جعفر والبستي من الناصرية ، قالوا : لأن المراد من قوله تعالى : ﴿مِن نِّسَآئِهِمْ﴾ . الحرائر . والجواب أن الظاهر هو الزوجات .

ويصح من العبد لزوجته عند الأكثر ، وقال قوم : لا يصح ؛ لتعذر التكفير . والجواب أن الصوم لا يتعذر في حقه فيتعين عليه . وقال مالك : إنه يصح أن يكفر بالإطعام بإذن مولاه . وقال أبو ثور : إن أعطاه سيده عبدًا صح أن يكفر به . والجواب أن الإطعام والإعتاق فرعا الملك ، وهو لا يملك .

---

(١) الآية ٢ من سورة المجادلة .

واختلف العلماء في إضافة النساء إلى الضمير في قوله تعالى : ﴿مِن نِّسَآبِهِمْ﴾ . هل هي في الزوجات ، كما هو الظاهر ؛ لدلالة الإضافة على الاختصاص ، أو فيمن يصح للرجل نكاحها وإن لم تكن في الحال زوجة ، والإضافة تصح لأدنى اختصاص ؟ فقال بالأول الشافعي وداود وأبو ثور ، وهو قول ابن عباس ، وقال بالثاني مالك وأبو حنيفة والثوري والأوزاعي ، وهو قول عمر رضي الله عنه ، وفرق قوم بين أن يقول : كل امرأة أتزوجها فهي علي كظهر أمي . فلا يصح ، وبين أن يعين أو يقيد ، بأن يقول : إن تزوجت فلانة . أو : من قرية كذا . أو : قبيلة كذا . فيصح ، وبه قال ابن أبي ليلى .

واختلفوا أيضًا هل الظهار كالطلاق أو كاليمين ؟ فمن قال بالأول ، قال : لا يصح من المرأة المظاهرة من زوجها ، ولا يلزم به شيء . وبه قال مالك والشافعي ، ومن جعله كاليمين أوجب عليها كفارة ظهار ، ومن العلماء من أوجب عليها كفارة يمين .

والحديث فيه دلالة على أنه يحرم وطء المُظاهرة قبل التكفير ، وهو ١٦٤/٢ب /مجمع على التحريم ؛ لقوله تعالى : ﴿مِّن قَبْلِ أَن يَتَمَآسَّاۚ﴾[(١)] . ولا يسقط بالوطء قبل التكفير ولا يتضاعف ، بل هي بحالها كفارة واحدة كما قال ﷺ : « حتى تفعل ما أمرك الله » . قال الصلت بن دينار : سألت عشرة من الفقهاء عن المظاهر يجامع قبل أن يكفر ، فقالوا : كفارة واحدة . قال : وهم الحسن وابن سيرين [ومورق][(أ)] وبكر وقتادة وعطاء وطاوس ومجاهد

(أ) في الأصل ، جـ : ومسروق . والمثبت من المحلى ٢٦٣/١١ ، والمغني ١١/ ١١١.

---

(١) الآية ٣ من سورة المجادلة .

وعكرمة . قال : والعاشر أراه نافعًا . وهذا قول الأئمة الأربعة ، وصح عن ابن عمر وعمرو بن العاص أن عليه كفارتين[1] . وذكر سعيد بن منصور[2] عن الحسن وإبراهيم في الذي يظاهر ثم يطؤها قبل أن يكفر : عليه ثلاث كفارات . وذكر عن الزهري وسعيد بن جبير وأبي يوسف أن الكفارة تسقط . ووجهه أنه فات وقتها ولم يبق له سبيل [إلى][أ] إخراجها قبل المسيس . والجواب عن هذا أن فوات وقت الأداء لا يسقط الواجب في الذمة كالصلاة والصيام وسائر العبادات ، ووجه وجوب الكفارتين أن إحداهما للظهار الذي اقترن به العود ، والثانية للوطء المحرم ، كالوطء في رمضان نهارًا ، وكوطء المحْرِم ، ولا يعلم لإيجاب الثلاث وجه إلا أن يكون عقوبة على إقدامه [على الحرام][ب] .

والحديث فيه دلالة على تحريم الوطء ، واختلف العلماء في تحريم المقدمات ؛ فذهب العترة وأبو حنيفة ومالك وأحد قولي الشافعي إلى أن حكمه حكم المسيس في التحريم ، ولأنه شبهها بمن يحرم في حقها الوطء ومقدماته ، وذهب الثوري وأحد قولي الشافعي إلى أنه لا تحرم ؛ لأن المسيس هو الوطء وحده ، ولا يشمل المقدمات إلا مجازًا ، ولا يصح أن يراد ؛ لئلا يجمع بين الحقيقة والمجاز . وذهب الأوزاعي إلى أنه يحل له الاستمتاع بما

(أ) في الأصل : على .

(ب) في الأصل ، جـ : كالحرام . والمثبت أنسب للسياق .

---

(١) المحلى ٢٦٣/١١ .

(٢) سنن سعيد بن منصور ١٧/٢ ح١٨٣٣ .

فوق الإزار كالحائض .

٩٠٣- وعن سلمة بن صخر رضي الله عنه قال : دخل رمضان ، فخفت أن أُصيب امرأتي ، فظاهرت منها ، فانكشف لي منها شيء ليلة ، فوقعت عليها ، فقال لي رسول الله ﷺ : « حرر رقبة » . فقلت : لا أملك إلا رقبتي . قال : « فصم شهرين متتابعين » . قلت[أ] : وهل أصبت الذي أصبت إلا من الصيام ؟ قال : « أطعم عَرَقًا من تمر ستين مسكينًا » . أخرجه أحمد والأربعة إلا النسائي ، وصححه ابن خزيمة وابن الجارود[١] .

هو سلمة بن صخر البياضي بفتح الباء الموحدة وتخفيف الياء تحتها نقطتان وبالضاد المعجمة ، أنصاري خزرجي كان أحد البكائين ، روى عنه سليمان بن يسار وابن المسيب ، قال البخاري[٢] : ولا يصح حديثه . يعني هذا الذي في الظهار .

الحديث رووه[ب] بلفظ : كنت امرأ أصيب من النساء ما لا يصيب غيري ، فلما دخل شهر رمضان خفت أن أصيب من امرأتي شيئًا ، فظاهرت منها حتى ينسلخ شهر رمضان ، فبينا هي تحدثني ذات ليلة ، فكشف لي منها

(أ) في جـ : قال .

(ب) في جـ : رواه .

---

(١) أحمد ٣٧/٤، وأبو داود ، كتاب الطلاق ، باب في الظهار ٢٧٢/٢ ح٢٢١٣، والترمذي ، كتاب الطلاق ، باب ما جاء في كفارة الظهار ، وكتاب تفسير القرآن باب ومن سورة المجادلة ٣/ ٥٠٣، ٥٠٤، ٣٧٧/٥، ٣٧٨، ح١٢٠٠، ٣٢٩٩، وابن ماجه كتاب الطلاق ، باب الظهار ٦٦٥/١ ح٢٠٦٢، وابن الجارود ، كتاب الطلاق، باب في الظهار ص٢٨١ ح٧٤٤ .

(٢) التاريخ الكبير ٧٢/٤ .

شيء ، فما نشبت أن نزوت عليها . الحديث ، وأعله عبد الحق[(١)] بالانقطاع ، وأن سليمان لم يدرك سلمة ، حكى ذلك الترمذي[(٢)] عن البخاري . وقال الترمذي[(٣)] : اسم سلمة سلمان أيضًا . ورواه الحاكم والبيهقي[(٤)] من طريق محمد بن عبد الرحمن بن ثوبان وأبي سلمة بن عبد الرحمن ، أن سلمة بن صخر البياضي جعل امرأته عليه كظهر أمه إن غشيها حتى يمضي رمضان . والحديث استدل به الرافعي على صحة الظهار المعلق ، ولفظ البيهقي فيه تعليق وتوقيت ، والذي في « السنن » توقيت من دون تعليق .

الحديث دل على ترتيب خصال الكفارة كما نص عليه تعالى ، وأن الواجب تقديم الإعتاق للرقبة إن أمكنت ، وقد أجمع أهل العلم على الترتيب الذي ذكر الله سبحانه ، وأطلق في الحديث كما في الآية الكريمة الرقبة ، ولم يشترط فيها الإيمان كما قيدها سبحانه في آية القتل ، فأخذ بالإطلاق طاوس والنخعي / وزيد بن علي وأبو حنيفة وأبو يوسف وأجازوا عتق الذمية ، ولم يؤخذ بالتقييد الذي في آية القتل لاختلاف السبب ، وأشار الزمخشري[(٥)] إلى أن القياس غير معتبر ؛ لعدم الاشتراك في العلة ، فإن المناسبة في آية القتل أنه لما أخرج رقبة مؤمنة من صفة الحياة إلى الموت كان كفارته[(أ)] إدخال رقبة مؤمنة في حياة الحرية ، وإخراجها عن موت الرقيّة ، فإن الرق يقتضي سلب

١٦٥/٢أ

(أ) في جـ : كفارة .

---

(١) الأحكام الوسطى ٢٠٥/٣، ٢٠٦ .

(٢) الترمذي ٣٧٩/٥ .

(٣) الترمذي ٥٠٤/٣ .

(٤) الحاكم ٢٠٤/٢، والبيهقي ٣٩٠/٧ .

(٥) ينظر الكشاف ٥٥٣/١ ، ٧٠/٤ .

التصرف عن المملوك ، فأشبه الموت الذي يقتضي سلب التصرف عن الميت ، وكان في إعتاقه إثبات التصرف، فأشبه الإحياء الذي يقتضي إثبات التصرف للحي . وذهب أكثر العترة ومالك والشافعي إلى أنه لا يجزئ إعتاق الكافرة ، وذلك لأنه لما قيد في كفارة القتل بالإيمان ، فكذلك يقيد المطلق [أ]في كفارة[أ] الظهار وإن اختلف السبب . وفي السنة ما يدل على اشتراط الإيمان في الكفارة ، كما روي عن معاوية بن الحكم[1] السلمي قال : أتيت رسول الله ﷺ فقلت : يا رسول الله ، إن جارية لي كانت ترعى غنمًا ، فجئتها وفقدت شاة من غنمي ، فسألتها عنها ، فقالت : أكلها الذئب . [فأسِفْتُ][ب] عليها ، وكنت من بني آدم ، فلطمت وجهها ، وعلي رقبة ، أفأعتقها ؟ فقال لها رسول الله ﷺ : « أين الله؟ » . فقالت : في السماء . فقال : « من أنا؟ » . فقالت : أنت رسول الله ﷺ . قال : « أعتقها فإنها مؤمنة » . فسؤال رسول الله ﷺ لها عن الإيمان ، وعدم سؤاله عن صفة الكفارة وسببها ، وترك الاستفصال مع قيام الاحتمال ينزل منزلة العموم في المقال ، وهذه قاعدة بنى عليها الشافعي في كثير من المواضع ، وإطلاق الرقبة يتناول إجزاء المعيبة[جـ] بأي عيب كان ، وقد ذهب إليه أكثر العترة وداود ، وذهب أبو ثور والليث وزفر إلى أنه لا يجزئ المعيب قياسًا على الهدايا والضحايا بجامع التقرب إلى الله تعالى ، وذهب الشافعي إلى أنه إن كان كامل المنفعة

(أ - أ) في جـ : بكفارة .

(ب) في الأصل ، جـ : فالتفت . والمثبت موافق لما في مصدر التخريج .

(جـ) غير واضحة في جـ ، وفي الحاشية : المعتقة قيل إنه المعيبة .

---

(1) مسلم ١/٣٨١، ٣٨٢ ح٥٣٧/٣٣ .

كالأعور أجزأ ، وإن نقصت منافعه لم يجزئ ، إذا كان ذلك ينقصها نقصانًا ظاهرًا كالأقطع والأعمى ؛ إذ العتق تمليك المنفعة وقد نقصت ، وذهب أبو حنيفة إلى أن المعتبر كمال الأعضاء والمنافع ، فلا يجزئ ذاهب عضوين أخوين ، ولا أصم ولا أبكم ، ولا ذاهب رجل ويد من جانب ، ويجزئ من خلاف . وتجزئ الأمة الرتقاء عند الهدوية والحنفية والشافعية ، والمجبوب ونحوه ، خلافًا لمالك ، ومن أطبق جنونه فللشافعي فيه قولان ، ويجزئ ولد الزنى خلافًا للأوزاعي والزهري وطاوس والنخعي والشعبي ؛ لقوله ﷺ : « ولد الزنى شر الثلاثة »[1] . وقال الشافعي : لا يجزئ ذو المرض المخوف كالسل والإسهال والحمى المطبقين[أ] ، ولا مقطوع الإبهام أو أصبعين من يد ، أو أنملتي السبابة والوسطى لا الخنصر والبنصر ، ولا أصلخ ، بالصاد المهملة والخاء المعجمة ، وهو الذي لا يتكلم ولا يسمع . وفي « القاموس »[2] : هو الأصم . ويجزئ المدبر عند العترة والشافعي والبتي ؛ لكمال رقِّه ، إذ يجوز بيعه في حال . وقال أبو حنيفة وأصحابه : لا يجزئ ؛ إذ استحق العتق بالتدبير . ولا تجزئ أم الولد عند من حرم بيعها ؛ لاستحقاقها العتق . وذهب الباقر والصادق والإمامية ورواية عن الشافعي إجزاؤها .

ولا يجزئ المكاتب إذا كره فسخ الكتابة ، وذهب إلى هذا الهدوية والشافعي ومالك والأوزاعي والثوري ، وقال أبو حنيفة وأصحابه : إذا قد

(أ) في جـ : المطبقة .

---

(١) أبو داود ٢٨/٤ ح٣٩٦٣، والنسائي في الكبرى ١٧٨/٣ ح٤٩٣٠ .

(٢) القاموس المحيط (ص ل خ) .

أدى شيئًا من مال الكتابة لم يجز وإن رضي بالفسخ ؛ لكونه صار غير كامل . وذهب أبو ثور وابن أبي ليلى إلى أنه يجزئ ما بقي عليه درهم لبقاء الملك ، ولا يجزئ ذو رحم محرم ؛ لاستحقاقه الحرية بملكه ، وذهب أبو حنيفة وأصحابه إلى أنه إذا تملكه ناويًا لعتقه عن الكفارة أجزأ عن الكفارة ؛ لأنه اقترن سببا العتق ، وهما الملك والعتق عن الكفارة ، فيرجح العتق عن الكفارة ؛ لما فيه من القربة ؛ ولفظ الرقبة ظاهر في كمالها ، فلا يجزئ عتق البعض ، والأصح / عند الشافعية أنه يصح عتق البعض ويجزئ إذا كان الباقي جزءًا ؛ لأنه يتبعض العتق عندهم ولا يسري ، [وأما][أ] على قول من يقول بالسراية ، فلا يصح ذلك ، إلا أن الهدوية وأبا يوسف ومحمدًا يقولون في المشترك إذا أعتقه أحد الشركاء : فإن كان موسرًا فهو ضامن لحصة الشريك ، فهو كمعتق الكل فيجزئه ، وإن كان معسرًا لم يجزئه ؛ لوجوب السعاية على العبد ، فلم يكن معتقًا للكل ، ومقتضى قواعد الهدوية لابد أن ينوي عتق الجميع ؛ لأنهم اشترطوا أن يتناول العتق كل الرقبة ، فلو نوى عتق حصته لم يجزئه ؛ ولو ضمن النصف الآخر . وقال أبو حنيفة : لا يجزئ مطلقًا لتبعيض العتق؛ لأنه لا يعتق إلا نصيبه ويبقى نصيب الشريك . ومثله عن الناصر إلا أنه يقول بوجوب السعاية عن الموسر والمعسر .

١٦٥/٢ب

ويجزئ عتق من كان مغصوبًا على مالكه لكمال الملك خلافًا لأكثر أصحاب الشافعي؛ لأنه مغلوب على منافعه ، فلا يحصل القصد بالعتق ، والجواب بأن الحرية قد حصلت وإن كانت منافعه مغصوبة . ولا يجزئ عتق

(أ) ساقط من : الأصل .

نصفين من عبدين ، وقال الشافعي : يجزئه ، إذ النصفان كالرقبة الكاملة .

قوله : **قال : « فصم شهرين متتابعين »** . والمعتبر في الشهر برؤية الهلال إذا صام من أوله ، وإن كان ناقصا عن الثلاثين ، وإن ابتدأ الصوم بعد مضي يوم أو أيام وجب عليه إتمام ثلاثين يومًا ، وإن أفطر وجب الاستئناف إلا لعذر كالمرض ، أو السفر الذي يخشى الضرر من الصيام فيه ، أو لتخلل أيام العيدين والتشريق ، وإذا وطئ في الشهرين استأنف فيها ؛ لأنه سبحانه قال : ﴿مِّن قَبۡلِ أَن يَتَمَآسَّاۚ﴾[1] . فلا بد أن يكون الصيام متقدما على التماسِّ ، إلا أنه إن وطئ نهارًا متعمدًا استأنف إجماعًا ؛ لقوله تعالى : ﴿مُتَتَابِعَيۡنِ﴾ . وإن وطئها ليلًا فذهب البصري والهدوية وأبو حنيفة ومحمد والثوري والنخعي إلى أنه يستأنف ولو ناسيًا ؛ لقوله تعالى : ﴿مِّن قَبۡلِ أَن يَتَمَآسَّاۚ﴾ . وذهب الشافعي وأبو يوسف إلى أنه لا يضر ويجوز؛ إذ علة النهي إفساد الصوم ، ولا فساد بوطء الليل . والجواب أن الآية عامة . وإن وطئ نهارًا ناسيًا استأنف أيضًا عند البصري والنخعي والثوري والهدوية وأبي حنيفة ومحمد ؛ إذ الآية عامة ، وذهب الناصر والإمام يحيى والشافعي وأبو يوسف إلى أنه لا يضر ؛ لأنه لم يفسد الصوم ، فكذا التتابع ، والجواب أنه ليس العلة فساد الصوم ، وإنما عموم الدليل للأحوال كلها دل على أنه لا تتم الكفارة به إلا من قَبل التماس . وسر المسألة أنه سبحانه أوجب أمرين ؛ أحدهما تتابع الشهرين ، والثاني وقوع صيامهما قبل التماس ، فلا يكون قد أتى بما أمر به إلا بمجموع الأمرين .

---

(١) الآية ٤ من سورة المجادلة .

وإن أفطر لعذر مأيوس ثم زال بنى على صومه عند الهدوية ومالك وأحمد وأحد قولي الشافعي، وقال أبو حنيفة وللشافعي: بل يستأنف لاختياره التفريق. قلنا: العذر صيره كغير المختار. وإن كان العذر مرجوًّا، فكذلك يبني[(أ)] عليه عند أبي طالب وأبي العباس. وقال المؤيد بالله والإمام يحيى والناصر: لا يبني عليه، لأن الرجاء صيره كالمختار. والجواب أنه لا اختيار مع العذر.

واعلم أن ظاهر قوله تعالى: ﴿فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ﴾. أنه لا يعدل إلى الصوم [إلا][(ب)] إذا لم يجد الرقبة، وأما إذا وجدها وإن كان يحتاجها لخدمته للعجز، فلا يصح منه الصوم، ولا يقاس ما هنا على التيمم، فإنه يصح وإن وجد الماء إذا احتيج إليه، وذلك لأن التيمم قد شرع مع العذر، فكأن الاحتياج إليه كالعذر. والصوم قال سبحانه فيه: ﴿فَمَن لَّمْ يَسْتَطِعْ﴾. ومن له عذر كالزمانة والمرض، هو غير مستطيع، فيجوز له العدول إلى الإطعام، إلا أن ظاهر حديث أوس أن شدة الشبق إلى الجماع يكون عذرًا في العدول إلى الإطعام وإن لم يحصل عليه ضرر في تركه، وللشافعية / في ذلك نظر، هل يكون عذرًا حتى يعد صاحبه غير مستطيع للصوم أو لا؟ والصحيح عندهم اعتبار ذلك، ويلحق به من يجد رقبة لا غناية عنها، فإنه يسوغ له الانتقال إلى الصوم مع وجودها؛ لكونه في حكم غير الواجد.

١٦٦/٢أ

(أ) في جـ: ينبني.
(ب) ساقط من: الأصل.

والإطعام هو كما نص عليه تعالى «إطعام ستين مسكينًا» ،[أ] ولابد أن يكون ستين مسكينًا[أ] عند الهدوية ومالك وأحمد والشافعي ، وذهب أبو حنيفة وأصحابه وأحد قولي زيد بن علي وأحد قولي الناصر إلى أنه يقوم مَقام ذلك إطعام واحد ستين يومًا أو أكثر من واحد بقدر طعام ستين مسكينًا ، قالوا : لأنه في اليوم الثاني مستحق كقبل الدفع إليه . والجواب أن الظاهر من الآية الكريمة هو تغاير المساكين بالذات ، ولأحمد ثلاثة أقوال ؛ كقول الجمهور ، وكقول أبي حنيفة ، والثالث : إن وجد غير المسكين لم يجز الصرف إليه ، وإلا أجزأ إعادة الصرف إليه . وهو أصح الأقوال على مذهبه .

وقوله : « **أطعم عرقا من تمر** » . لفظ الترمذي[1] في رواية له : فقال رسول الله ﷺ لفروة بن عمرو : « أعطه ذلك العَرَق - وهو مكتل يأخذ خمسة عشر صاعًا ، أو ستة عشر صاعًا - أطعم[ب] ستين مسكينًا » . وأخرجه عبد الرزاق في « المصنف »[2] ، وفي رواية له[3] قال : « اذهب إلى صاحب صدقة بني زريق[جـ] فقل له ، فليدفعها إليك ، فأطعم عنك منها وسقًا ستين مسكينًا ، ثم استعن[د] بسائره عليك وعلى عيالك » . وفي رواية لأبي داود

(أ - أ) ساقط من : جـ .

(ب) في مصدر التخريج : إطعام .

(جـ) في جـ : رزيق . وينظر جمهرة أنساب العرب ص ٣٥٧.

(د) في جـ : استغن .

---

(١) الترمذي ٣/٥٠٣، ٥٠٤ ح١٢٠٠ .

(٢) عبد الرزاق ٦/٤٣١ ح١١٥٢٨ .

(٣) الترمذي ٥/٣٧٧، ٣٧٨ ح٣٢٩٩ .

والترمذي[1] : قال : « فأطعم وسقًا من تمر بين ستين مسكينًا » . وجاء في رواية أبي داود[2] في حديث أوس بن الصامت قال : « [أ]فإني سأعينه[أ] بعَرَق من تمر » . قلت : يا رسول الله ، وإني أعينه بعَرَق آخر . قال : « قد أحسنت » . قال : « فأطعِمِي بها عنه ستين مسكينًا » . قال : والعَرَق ستون صاعًا . وفي رواية أخرى[3] نحوه إلا أنه قال : والعَرَق مكتل يسع ثلاثين صاعًا . قال أبو داود : هذا أصح الحديثين . وفي رواية عن أبي سلمة بن عبد الرحمن قال : العَرَق زنبيل يأخذ خمسة عشر صاعًا[4] . وفي رواية لهذا الخبر[5] : قال : فأتي رسول الله ﷺ بتمر فأعطاه إياه ، وهو قريب من خمسة عشر صاعًا . وفي رواية أخرى[6] : أن النبي ﷺ أعطاه خمسة عشر صاعًا من شعير إطعام ستين مسكينًا . وهي من رواية عطاء عن أوس ، قال أبو داود[6] : لم يدرك عطاء أوسًا . وفي رواية عبد بن حميد[7] عن عكرمة قال : فأتي النبي ﷺ بشيء من تمر ، فقال له : « خذ هذا فاقسمه » . فقال : ما بين لابتيها أفقر مني ! فقال له النبي ﷺ : « كله أنت وأهلك » . وفي رواية عبد

(أ - أ) في مصدر التخريج : فأتي ساعتئذ ، وأشار في حاشية عون المعبود أنه في نسخة : فإني سأعينه . كما هنا . عون المعبود ٢/ ٢٣٤.

---

(١) أبو داود ٢/٢٧٢، ٢٧٣ ح٢٢١٣، والترمذي ٥/٣٧٧، ٣٧٨ ح٣٢٩٩ .
(٢) أبو داود ٢/٢٧٣ ح٢٢/٤ من حديث خويلة بنت مالك بن ثعلبة .
(٣) أبو داود ٢/٢٧٣، ٢٧٤ ح٢٢١٥ .
(٤) أبو داود ٢/٢٧٤ ح٢٢١٦ .
(٥) أبو داود ٢/٢٧٤ ح٢٢١٧ .
(٦) أبو داود ٢/٢٧٤ ح٢٢١٨ .
(٧) عبد بن حميد - كما في الدر المنثور ١٤/٣٠٧ .

ابن حميد[(١)] عن يزيد بن زيد الهمداني : فأعانه النبي ﷺ بخمسة عشر صاعًا . إلخ . وفي رواية ابن سعد[(٢)] عن عمران بن أنس ذكر القصة إلى أن قال : « فمريه فليأت أم المنذر بنت قيس ، فليأخذ منها شطر وسق ، فليتصدق به على ستين مسكينًا » . [قال][(أ)] : فجعل يطعم مدين من تمر كل مسكين . وأخرج الطبراني[(٣)] من حديث ابن عباس القصة بطولها إلى أن قال : « فمريه فلينطلق إلى فلان فليأخذ منه شطر وسق من تمر ، فليتصدق به على ستين مسكينًا وليراجعك » . فالحديث اختلفت الروايات في قدر ما أمر به النبي ﷺ وما أعان المذكورَيْن (سلمة بن صخر وأوس بن الصامت)[(ب)] ، والعلماء اختلفوا في ذلك أيضًا ؛ فذهب الهدوية والمؤيد بالله وأبو حنيفة وأصحابه والثوري إلى أن الواجب ستون صاعًا من تمر أو ذرة أو شعير أو زبيب ، أو نصفه من بر ، ولأبي حنيفة رواية أن الزبيب كالبر لكل مسكين نصف صاع . قال الإمام المهدي في « البحر »[(٤)] : لإعانته ﷺ سلمة بن صخر بستين صاعًا تمرًا ، فقيس عليه غيره . انتهى . وأنت خبير بما قدمنا من الروايتين فلا يتم الاحتجاج ، وقال الشافعي : الواجب لكل مسكين / مد ، ٢/١٦٦ب والمد ربع الصاع ، وهو مد النبي ﷺ . قال الإمام المهدي[(٥)] في الاحتجاج

(أ) في الأصل : قالت .

(ب) ساقط من : جـ . والمثبت من هامش الأصل .

---

(١) عبد بن حميد - كما في الدر المنثور ٣٠٧/١٤، ٣٠٨ .

(٢) ابن سعد ٥٤٧/٣، ٥٤٨ .

(٣) الطبراني ٢٦٤/١١ - ٢٦٦ ح١١٦٨٩ .

(٤) البحر ١٨٣/٣ .

(٥) البحر ٢٤٩/٣ .

له : لإعانته ﷺ الواطئ في رمضان بعَرَق خمسة عشر صاعًا تمرًا ، قلنا : في كفارة وطء رمضان لا الظهار ، فافترقا ، سلمنا ، فحديث سلمة بن صخر أرجح ، إذ هو صاحب القصة ، وصاحب العَرَق مجهول . انتهى كلامه .

ولا يخفى ما فيه من القصور ، فإن حديث سلمة فيه الرواية بخمسة عشر صاعًا ، وأكثر الروايات لحديث أوس بن الصامت ، ومع التعارض فالترجيح للكثرة ، وأكثر الروايات بخمسة عشر صاعًا ، واختلفت الرواية عن مالك ، فرواية كالشافعي[أ] ، والمشهورة عنه أنه مد بمد هشام ، ومد هشام مد ونصف مد بمد رسول الله ﷺ ، وقيل : مدان . وقيل : مد وثلث . لأن به يحصل الكفاية[ب] في الغداء والعشاء ، وأنكر الشافعي هذا على مالك ، فقال : من شرع لكم مد هشام وقد أنزل الله تعالى الكفارات على نبيه ﷺ قبل أن يولد هشام ؟! وفي رواية عن أبي حنيفة أن لكل مسكين مدين[جـ] قياسًا على فدية الأذى كما في حديث كعب بن عجرة[1] .

والحديث فيه دلالة على أن الكفارة لا تسقط بالعجز عن أنواعها ، وهذا قول الشافعي وإحدى الروايتين عن أحمد ، وذهبت طائفة إلى سقوطها بالعجز كما تسقط الواجبات بالعجز عنها وعن أبدالها ، وذهبت طائفة إلى أن كفارة رمضان لا تبقى في ذمته بل تسقط ، وأما غيرها فلا تسقط ، وهذا الذي صححه أبو البركات ابن تيمية ، واحتج القائل بسقوطها بأن النبي ﷺ

(أ) في جـ : الشافعي .

(ب) في جـ : الكفارة .

(جـ) في جـ : مد . وينظر تفسير القرطبي ١٧/ ٢٨٦.

---

(١) تقدم ح٥٧٣ .

أمره أن يأكلها هو وعياله ، والرجل لا يكون مصرفًا لكفارته ، كما لا يكون مصرفًا لزكاته ، وأرباب القول الأول يقولون : إذا عجز عنها وكفر الغير عنه جاز أن يصرفها إليه كما في قصة المجامع فى نهار رمضان . وهذا مذهب أحمد ؛ رواية واحدة عنه في كفارة وطء رمضان ، وروايتان في سائر الكفارات ، وفي بعض روايات الحديث دلالة على أنه إذا أعسر بالكفارة وكفر عنه غيره ، جاز صرف كفارته إليه ، وقريب من هذا الزكاة إذا قبضها منه الإمام صح أن ترد إليه كما ذكره الهدوية ، وهي الرواية الصحيحة عن الإمام أحمد .

واعلم أن قصة سلمة بن صخر لم تكن هي السبب في نزول الآية الكريمة الواردة في الظهار ، وأن ظاهر القصة كما في بعض رواياتها ، أنه ظاهر ظهارًا مؤقتًا في شهر رمضان تحرزًا أن يفاجئه طلوع الفجر وهو مباشر لزوجته ، كما في بعض الروايات مصرحًا بذلك ، لما كان عليه من شدة الداعي إلى النكاح ، وإن صادفه الفجر وهو مباشر للزوجة لا يقدر على النزع ، فظاهر منها إلى انقضاء شهر رمضان ، وأنه قد كان نزل آية الظهار فعرف حكمه . وأما سبب الآية فهو قصة أوس بن الصامت ، وكان الظهار في الجاهلية طلاقًا ، ولذلك جادلت زوجته في ذلك ؛ فقال الإمام المهدي في « البحر » : إن السبب هو قصة أوس كما في رواية البخاري ، أو قصة سلمة كما في رواية الترمذي ، وهم ، وقد عرفت ما تلوناه عليك من روايات الترمذي ، وقد استشكل التقي السبكي شمول الآية الكريمة لقصة أوس بن الصامت من جهة تقدم السبب وتأخر النزول ، فكيف ينعطف على ما مضى مع أن الآية لا تشمل إلا من وجد منه الظهار بعد نزولها ؛ لأن قوله تعالى : ﴿ٱلَّذِينَ

﴿يُظَٰهِرُونَ﴾[1] . مبتدأ متضمن لمعنى الشرط بدليل الفاء في قوله : ﴿فَتَحۡرِيرُ رَقَبَةٖ﴾[2] . والمبتدأ المتضمن لمعنى الشرط مستقبل . وأجاب عنه بأن دخول الفاء في الخبر يستدعي العموم في كل مظاهر ، وذلك يشمل الحاضر والمستقبل . قال : وأما دلالة الفعل على الاختصاص / بالمستقبل ففيه نظر . ١٦٧/٢أ
كذا قال . انتهى .

وأنت خبير بأن هذا الجواب لا يدفع الإشكال . ويمكن أن يقال : إن الآية الكريمة تدل على ما ذكر ، ودخول قصة أوس ثبتت ببيان النبي ﷺ أن الآية الكريمة في حقه وفي حق من سيكون منه في المستقبل ، أو أن المقام مقام الماضي ؛ لأنه في بيان حكمه ، إلا أنه عبر بصيغة المستقبل مجازًا ؛ للتنبيه على أن الحكم لا يختص به ، وأن ذلك له ولغيره ، ورجح التعبير بالمستقبل ؛ لأن المقصود الأصلي هو شرع الحكم في المستقبل ، ومثل هذا واقع كثير .

وتدل قصة أوس بن الصامت على أنه إذا قصد بلفظ الظهار الطلاق لم يقع الطلاق وكان ظهارًا ، وقد ذهب إلى هذا أحمد بن حنبل والشافعي وغيرهما والإمام يحيى ، قال الشافعي : ولو ظاهر يريد طلاقًا كان ظهارًا ، أو طلق يريد ظهارًا كان طلاقًا . هذا لفظه ، ونص أحمد أنه إذا قال : أنت علي كظهر أمي . أعني به الطلاق . كان ظهارًا ولا تطلق به . وكذا قال في « البحر » بعد ذكر كلام الإمام ، إذ لا حكم لنيته ما لم يوضع له اللفظ حقيقة أو مجازًا . وعلله ابن القيم في « الهدي »[3] بأن الظهار كان طلاقًا في

---

(١) الآية ٢ من سورة المجادلة .

(٢) الآية ٣ من سورة المجادلة .

(٣) زاد المعاد ٣٢٧/٥ .

الجاهلية فنسخ ، فلم يجز أن يعاد إلى الأمر المنسوخ ، وأيضًا فأوس بن الصامت إنما نوى به الطلاق لما كان عليه ، وأجرى عليه حكم الظهار دون الطلاق ، وأيضًا فإنه صريح في حكمه ، فلم يجز جعله كناية في الحكم الذي أبطله الله بشرعه[أ] ، وقضاء الله [أحق][ب] ، وحكم الله أوجب . قال : وفيه خلاف شاذ أنه يكون طلاقًا . وقواه الإمام المهدي ، قال في « البحر » : قلت : بل تطلق إذ هو كناية طلاق ، إذ كان موضوعًا له في الابتداء . والجواب عنه ما مر من كلامه . وأما قول الإمام في « البحر » : قلت : وخبر أوس مخالف للقياس ، إذ قصد به الطلاق حيث كان طلاقًا في الجاهلية ، ولقول امرأته خولة : اللهم إن أوسًا طلقني . الخبر . والمعلوم أن من قصد به الطلاق لم يكن مظاهرًا ، لكن لما أراد الله سبحانه نقل هذا اللفظ في الشرع عن التحريم المطلق إلى تحريم خاص ، جعل طلاق أوس ظهارًا ترخيصًا له لأجل شكاء زوجته وابتهالها كما حكى الله عنها ، وأعلى ما ينقل اللفظ إلى معنى آخر وهو الظهار ، ما لم يصرفه اللافظ إلى غير ما نقل إليه ، فلا يقاس على حكم أوس فيمن قصد بظهاره الطلاق ؛ لخصوصيته بما[جـ] ذكرنا ، وهذا أمر واضح اقتضاه البرهان كما ترى . انتهى .

فقوله : مخالف للقياس . غير مستقيم ، إذ هذا من إثبات حكم شرعي مخالف لما كان عليه في الجاهلية ، فلم يكن هناك قاعدة شرعية عامة أخرج هذا الحكم من بين أفرادها حتى يكون مخالفا لقياسها ، فإن الشرع إذا جعل

(أ) ساقط من : جـ .

(ب) ساقط من : الأصل ، جـ . والمثبت من مصدر التخريج .

(جـ) في جـ : لما .

هذا اللفظ لا يحتمل الطلاق بصريحه ولا يتعلق به ، وبينّ أنه منكر من القول وزور - لم يكن حقيقة ولا مجازًا في الطلاق ، فالحكم ثابت فيه وفي غيره ؛ إما بالقياس أو بدلالة قوله ﷺ : « حكمي على الواحد حكمي على الجماعة »[1] . وهذا وإن كان فيه مقال ، فقد ثبت من طريق صحيحة : « ما قولي لامرأة واحدة إلا كقولي لمائة امرأة »[2] . وهو في معناه فتنبه لذلك .

---

(١) ينظر كشف الخفاء ٣٦٤/١ ح١١٦١ .

(٢) أحمد ٣٥٧/٦، والترمذي ١٢٩/٤ ح١٥٩٧، والنسائي ١٥٢/٧ .

باب اللعان

اللعان مأخوذ من اللعن ، لأن الملاعن يقول في الخامسة : لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين . واختير لفظ اللعان دون الغضب في التسمية ؛ لأنه قول الرجل ، وهو الذي بدئ به في الآية ، وهو أيضًا يبدأ به ، وله أن يرجع عنه فيسقط عن المرأة بغير عكس ، وقيل : سمي لأن اللعن الطرد والإبعاد ، وهو مشترك بينهما ، وإنما خصت المرأة بلفظ الغضب لعظم الذنب بالنسبة إليها ؛ لأن الرجل إذا كان كاذبًا كان ذنبه القذف فقط ، والمرأة إذا كانت كاذبة فقد خانت زوجها لتلويث فراشه ، وعرضت بإلحاق من ليس من الزوج به ، وأثبتت له الميراث وهو لا يستحقه ، / والرحامة فيما بينه وبين أقارب الأب . ١٦٧/٢ب

واللعان والالتعان والملاعنة بمعنى ، ويقال : تلاعنا والتعنا ولاعن الحاكم بينهما . والرجل ملاعن والمرأة ملاعنة . لوقوعه غالبًا من الجانبين .

والإجماع على أن اللعان مشروع ، وعلى أنه لا يجوز مع عدم التحقيق ، واختلف في وجوبه على الزوج ، فذكر في « الشفاء » للأمير حسين أنه يجب إذا كان ثَمَّ ولد وعلم أنه لم يقربها . وقال في « مهذب الشافعي »[1] و[أ] « الانتصار » : إنه مع غلبة الظن بالزنى من المرأة أو العلم يجوز ولا يجب ، ومع عدم الظن يحرم . قال والعلماء : والحكمة في مشروعية اللعان هو حفظ الأنساب ودفع المضرة عن الأزواج .

(أ) في جـ : في .

---

(١) المهذب ١١٨/٢، ١١٩ .

٩٠٤- عن ابن عمر رضي الله عنهما قال : سأل فلان فقال : يا رسول الله ، أرأيت أن لو وجد أحدنا امرأته على فاحشة ، كيف يصنع؟ إن تكلم تكلم بأمر عظيم ، وإن سكت سكت على مثل ذلك . فلم يجبه ، فلما كان بعد ذلك أتاه فقال : إن الذي سألتك عنه قد ابتليت به . فأنزل الله الآيات في سورة « النور » ، فتلاهن عليه ، ووعظه وذكره ، وأخبره أن عذاب الدنيا أهون من عذاب الآخرة ، قال : لا ، والذي بعثك بالحق ما كذبت عليها . ثم دعاها فوعظها كذلك ، قالت : لا ، والذى بعثك بالحق إنه لكاذب . فبدأ بالرجل فشهد أربع شهادات بالله ، ثم ثنى بالمرأة ، ثم فرق بينهما . رواه مسلم[١] .

قوله : **سأل فلان** . ورد في هذه الرواية مبهما ، وقد ورد تفسيره في غيرها من حديث ابن عمر بأنه عويمر العَجْلاني ، وقد جاء في « الصحيحين »[٢] أنه من الأنصار ، وهو من الأنصار بالحِلْف ، وكذا سمي في رواية سهل بن سعد[٣] بعويمر ، وكذا قال ابن العربي وأبو العباس القرطبي[٤] ، وأما ملاعنة هلال بن أمية ، فهي من رواية أنس وابن عباس[٥] .

واختلف العلماء أيهما كان سبب نزول آية اللعان ، قال النووي في « شرح

---

(١) مسلم ، كتاب اللعان ١١٣٠/٢، ١١٣١ ح١٤٩٣/٤ .

(٢) البخاري ٤٥٨/٩ ح٥٣١٤، ومسلم ١١٣٢/٢، ١١٣٣ ح١٤٩٤/٩ .

(٣) البخاري ٤٤٦/٩ ح ٥٣٠٨، ومسلم ١١٢٩/٢ ح١٤٩٢ .

(٤) عارضة الأحوذي ١٨٣/٥ ، والفتح ٤٥٠/٨ .

(٥) سيأتي ح ١٠١٨ .

مسلم »[١] : قال بعضهم : السبب عويمر العجلاني ، واستدل بقوله ﷺ لعويمر : « قد أنزل الله فيك وفي صاحبتك » . وقال جمهور العلماء : سبب نزولها قصة هلال بن أمية ، وكان أول رجل لاعن في الإسلام ، قال الماوردي في « الحاوي » : قال الأكثرون : قصة هلال بن أمية أسبق من قصة العجلاني . قال : والنقل فيهما مشتبه ومختلف . وقال ابن الصباغ في « الشامل » : قصة هلال تبين أن الآية نزلت فيه أولًا . قال : وأما قوله ﷺ لعويمر : « إن الله قد أنزل فيك وفي صاحبتك » . فمعناه : ما نزل في قصة هلال ؛ لأن ذلك حكم عام لجميع الناس . قال المصنف رحمه الله تعالى[٢] ، وسبقه النوويُّ ، وسبق النوويَّ الخطيبُ البغدادي : يحتمل أن يكون هلال سأل أولًا ، ثم سأل عويمر ، ونزلت في شأنهما معًا . وكذا قال أبو العباس القرطبي : يحتمل أن تكون القضيتان متقاربتي الزمان ، فنزلت في شأنهما معًا . انتهى .

ويحتمل أن تكون الآية أنزلت على النبي ﷺ مرتين ، أي كرر نزولها عليه كما قاله بعض العلماء في « الفاتحة » ، وقصة اللعان كانت في السنة الأخيرة من زمان النبي ﷺ كما في حديث البخاري[٣] المذكور في الحدود عن الزهري ، قال : قال سهل بن سعد : شهدت المتلاعنين وأنا ابن خمس عشرة سنة . ووقع في نسخة [أبي][أ] اليمان[٤] عن الزهري عن سهل بن

(أ) في الأصل : ابن .

---

(١) شرح مسلم ١١٩/١٠ .

(٢) الفتح ٤٥٠/٨ .

(٣) البخاري ١٨٠/١٢ ح٦٨٥٤ .

(٤) الفتح ٤٤٧/٩ .

سعد ، قال : توفي رسول الله ﷺ وأنا ابن خمس عشرة سنة . لكن جزم الطبري وأبو حاتم[(١)] وابن حبان[(٢)] بأن اللعان كان في شعبان سنة تسع ، وجزم به غير واحد من المتأخرين ، ووقع في حديث عبد الله بن جعفر عند الدارقطني[(٣)] أن قصة اللعان كانت منصرف النبي ﷺ من تبوك ، وهو

١٦٨/٢أ قريب / من قول الطبري ومن وافقه ، لكن في إسناده الواقدي ، فلا بد من تأويل أحد القولين إن أمكن ، وإلا فحديث الزهري أصح ، [مع][(أ)] أن التوجه إلى تبوك كان في رجب ، وقد ثبت في « الصحيحين »[(٤)] أن هلال بن أمية أحد الثلاثة الذين تيب عليهم ، وفي قصته أن امرأته استأذنت له النبي ﷺ أن تخدمه ، فأذن لها بشرط ألا يقربها ، فقالت : إنه لا حراك به . وفيه : أن ذلك كان بعد أن مضى لهم أربعون يومًا ، فكيف تقع قصة اللعان في الشهر الذي انصرفوا فيه من تبوك ، ويقع لهلال مع كونه فيما ذكر من الشغل بنفسه وهجران الناس له؟ وقد ثبت في حديث ابن عباس أن آية اللعان نزلت في حقه ، وكذا عند مسلم من حديث أنس ، وكذا في حديث ابن عباس عند أبي داود[(٥)] ، ولعلها كانت في شعبان سنة عشر لا تسع ، وكانت الوفاة النبوية في شهر ربيع الأول سنة إحدى عشرة باتفاق ، فيلتئم حينئذ مع

(أ) ساقطة من : الأصل .

---

(١) الفتح ٤٤٧/٩ .

(٢) الثقات ١٠٤/٢، ١٠٥ .

(٣) الدارقطني ٢٧٧/٣ ح١١٩ .

(٤) البخاري ١١٣/٨ ح٤٤١٨، ومسلم ٢١٢٠/٤ - ٢١٢٨ ح٢٧٦٩ .

(٥) أبو داود ٢٨٣/٢ ح٢٢٥٤ .

حديث سهل بن سعد ، ووقع عند مسلم[(١)] من حديث ابن مسعود بتعيين اليوم دون الشهر ، فقال : كنا ليلة جمعة في المسجد . فذكر القصة ، واسم امرأة عويمر خولة بنت عاصم ، قاله ابن منده في كتاب « الصحابة » وتبعه أبو نعيم[(٢)] ، ولا تعرف لها رواية ، وكأن سلفهما في ذلك ابن الكلبي[(٣)] ، وحكى القرطبي عن مقاتل بن سليمان أنها خولة بنت قيس ، وذكر ابن مردويه[(٣)] أنها بنت أخي عاصم ، فأخرج من طريق الحكم عن عبد الرحمن بن أبي ليلى أن عاصم بن عدي لما نزلت : ﴿وَٱلَّذِينَ يَرۡمُونَ ٱلۡمُحۡصَنَٰتِ﴾[(٤)] . قال : يا رسول الله ، أنَّى لأحدنا أربعة شهداء؟ فابتلي به في بنت أخيه ، وفي سنده مع إرساله ضعف ، وأخرج ابن أبي حاتم في « التفسير »[(٥)] عن مقاتل بن حيان ، قال : لما سأل عاصم عن ذلك ابتلي به في أهل بيته ، فأتاه ابن عمه ، تحته ابنة عمه ، رماها بابن [عمه][(أ)] ، المرأة والزوج والخليل بنو عم عاصم . وعند ابن مردويه[(٣)] في مرسل ابن أبي ليلى

(أ) في جـ ، والفتح ٩/ ٤٤٨: عمة .

---

(١) مسلم ١١٣٣/٢ ح١٤٩٥ .

(٢) معرفة الصحابة ٢٢٤/٥ .

(٣) الفتح ٤٤٨/٩ .

(٤) الآية ٤ من سورة النور .

(٥) تفسير ابن أبي حاتم ٢٥٣٥/٨ .

المذكور أن الرجل الذي رمى عويمر امرأته به هو شَريك ابن سَحْماء ، [واسم والد شريك][أ] عبدة بن مغيث بن الجد بن العجلان ، وعويمر العجلاني هو عويمر بن أشقر في رواية القعنبي عن مالك ، وكذا عند أبي داود وأبي عوانة[1] من رواية الزهري ، وفي « الاستيعاب »[2] : عويمر بن أبيض . وعند الخطيب[3] : عويمر بن الحارث بن زيد بن الجد بن عجلان ، ولعل أباه كان يلقب أشقر أو أبيض ، وشريك ابن سحماء كان أخا للبراء بن مالك ، ولكن أم البراء هي أم أنس وهي أم سليم ، ولعله كان أخاه من الرضاعة ، وفي تفسير مقاتل[4] أن والدة شريك التي يقال لها : سحماء . كانت حبشية ، وقيل : كانت يمانية . وعند الحاكم[5] من مرسل ابن سيرين كانت أمة سوداء . وحكى عبد الغني بن [سعيد][ب][4] وأبو نعيم في « الصحابة »[6] أن لفظ شريك صفة له لا اسم ، وأنه كان شريكًا لرجل يهودي ، يقال له : ابن

(أ) في الأصل ، جـ : وشريك هو . والمثبت من الفتح ٩/٤٤٨ ، وينظر الاستيعاب ٢/٥٠٧ ، والإصابة ٣/ ٣٤٤.

(ب) في الأصل ، جـ : سعد . والمثبت من مصدر التخريج .

---

(١) أبو داود ٢/٢٨٠، ٢٨١ ح٢٢٤٥، وأبو عوانة ٣/١٥٦، ١٥٧ح ٤٥٤٨ . وينظر مسند أبي عوانة ٣/١٩٩، ٢٠٠ مع الفتح ٩/٤٤٧ .

(٢) الاستيعاب ٣/١٢٢٦ .

(٣) الأسماء المبهمة ص٢٠٧ .

(٤) الفتح ٩/٤٤٦ .

(٥) الحاكم ٢/٢٠٢ .

(٦) معرفة الصحابة ٣/١٧ .

سحماء. وحكى البيهقي في «المعرفة»[1] عن الشافعي أن شريك ابن سحماء كان يهوديًّا، وأشار عياض[1] إلى بطلانه، وجزم بذلك النووي[2] تبعًا له، وقال: كان صحابيًّا، وكذا عدّه جمع من الصحابة، فيجوز أن يكون أسلم بعد ذلك، ويعكر على هذا قول ابن الكلبي[1]: إنه شهد أحدًا. وكذا قول غيره: إن أباه شهد بدرًا. وهذا هو الذي قذف به امرأته هلال بن أمية، ولا يمتنع أن يتهم شريك ابن سحماء بالمرأتين معًا، ولا سيما مع قربه من امرأة عويمر واختلاطه بهلال بن أمية، فقد ذكر البيهقي في «الخلافيات»[1] من مرسل ابن سيرين أنه كان يأوي إلى منزل هلال. وسيأتي في باب حد القذف أن أول لعان كان في قصة هلال، ونذكر هناك زيادة بحث في هذا[3] إن شاء الله تعالى.

ووقع في «السيرة لابن حبان»[4] في حوادث سنة تسع: ثم لاعن بين عويمر بن الحارث العجلاني وهو الذي يقال له: عاصم. [وبين امرأته بعد العصر في المسجد][أ]. قال المصنف رحمه الله[5]: والذي يظهر لي أنه تحريف، وكأنه كان في الأصل: / الذي سأل له عاصم. كما ثبت في ٢/١٦٨ب

(أ) ساقطة من: الأصل، جـ. والمثبت من مصدر التخريج.

---

(١) ينظر الفتح ٩/٤٤٦.
(٢) شرح مسلم ١/١٢٨.
(٣) سيأتي ح ١٠١٨.
(٤) الثقات ٢/١٠٤.
(٥) الفتح ٩/٤٤٩.

البخاري[1] أن عويمرًا قال لعاصم أن يسأل له النبي ﷺ ، وكان عاصم بن عدي بن الجد بن العجلان سيد بني العجلان .

وقوله : **إن سكت سكت على مثل ذلك** . أي على أمر عظيم .

وقوله : **فلم يجبه** . السبب في ترك الجواب هو ما قال الشافعي[2] : كانت المسائل فيما لم ينزل فيه حكم [زمن][أ] نزول الوحي ممنوعة ، لئلا ينزل في ذلك ما يوقعهم في مشقة وعنت ، كما قال الله تعالى : ﴿لَا تَسْـَٔلُواْ عَنْ أَشْيَآءَ﴾[3] . وكما ورد في الحديث المخرج في « الصحيح »[4] : « أعظم الناس جرمًا من سأل عن شيء لم يحرم ، فحرم من أجل مسألته » . وقد استمر جماعة من السلف على كراهة السؤال عما لم يقع ، لكن عمل الأكثر على خلافه ، فلا يخفى ما فرعه الفقهاء من المسائل قبل وقوعها . وقال النووي[5] : المراد كراهة المسائل التي لا يحتاج إليها ، لاسيما ما كان فيها هتك ستر مسلم ، أو إشاعة فاحشة ، أو شناعة عليه ، وليس المراد المسائل المحتاج إليها إذا وقعت ، فقد كان المسلمون يسألون عن النوازل ، فيجيبهم ﷺ بغير كراهة ، وكان ﷺ يحب التيسير[ب] على أمته . وفي حديث

(أ) في الأصل ، جـ : ومن . والمثبت من الفتح ٩/ ٤٤٩.

(ب) في جـ : الستر .

---

(١) البخاري ٩/٤٤٦ ح٥٣٠٨ .

(٢) الأم ٥/١٢٧ .

(٣) الآية ١٠١ من سورة المائدة .

(٤) البخاري ١٣/٢٦٤ ح٧٢٨٩، ومسلم ٤/١٨٣١ ح٢٣٥٨ .

(٥) شرح مسلم ١٠/١٢٠ .

جابر : ما نزلت آية اللعان إلا لكثرة السؤال . أخرجه الخطيب في « المبهمات »[1] .

وقوله : **فلما كان بعد ذلك** . إلى آخره . ظاهره أن سؤال عويمر وقع قبل أن يبتلى بالقصة ، لكنه وقع في نفسه إرادة الاطلاع على الحكم فابتلي به ، كما يقال : البلاء موكل بالمنطق . ولذلك قال : إن الذي سألتك عنه قد ابتليت به . ويحتمل أنه قد كان وقع ، فسأل عنه أولًا ولم يصرح به ، عسى أن يحصل المخرج قبل أن يفصح بالأمر ، فلما لم يحصل له أفصح به ، ويحتمل أنه قد كان وقع معه ريبة من المرأة لإدراك مخايل الفجور فيها ، فسأل ، ثم وقع ذلك الأمر بمشاهدته .

وقوله : **ووعظه وذكره** . من عطف التفسير ، فإن التذكير هو الوعظ ، وعذاب الدنيا بالحد - لأجل القذف إن كان كاذبا - أهون من عذاب الآخرة الموعود به في قوله تعالى : ﴿لُعِنُوا۟ فِى ٱلدُّنْيَا وَٱلْءَاخِرَةِ وَلَهُمْ عَذَابٌ عَظِيمٌ﴾[2] .

وقوله : **فبدأ بالرجل** . إلى آخره . ظاهره شرعية البداءة بالرجل كما هو مقدم في الآية الكريمة ، ولكن الآية الكريمة العطف فيها بالواو ، وهي لا تقتضي الترتيب ، وقد قام الإجماع بأن تقديم الرجل سنة ، واختلف العلماء في الوجوب ، فذهب الجمهور منهم الشافعي والهادي والقاسم والمؤيد وأبو طالب وأبو العباس والإمام يحيى وأشهب من المالكية ورجحه ابن العربي ،

---

(١) الأسماء المبهمة ص٤٨١ .

(٢) الآية ٢٣ من سورة النور .

إلى أن التقديم واجب ، والحجة على ذلك أن فعل النبي ﷺ مبين للآية الكريمة ، ففيه دلالة على أن التقديم معتبر واجب ، ولقوله ﷺ لهلال : « البينة وإلا حدٌّ في ظهرك »(1) . فكان لدفع الحد عن الرجل ، فلو بدأ بالمرأة لكان دافعًا لأمر لم يثبت ، ولأن الرجل يمكنه أن يرجع بعد أن يلتعن ، فيندفع عن المرأة . وذهب أبو حنيفة وابن القاسم من المالكية إلى أنه يصح البداءة بالمرأة ؛ لأن الآية الكريمة لا تدل على لزوم البداءة بالرجل ، ولم يكن في الحديث صيغة دلالة . والجواب عنه ما تقدم ، وإذا بُدئ بالمرأة فعند الأولين يجب الإعادة ما لم يحكم الحاكم ، وعند الشافعي : يعيد ولو حكم ؛ لمخالفة النص . والجواب عنه : أن المسألة ظنية ، والحكم [ينفذ](أ) في الظني .

وقوله : **ثم فرق بينهما** . فيه دلالة على أنه لا تقع الفرقة إلا بتفريق الحاكم ، ولا تقع بمجرد اللعان . وقد ذهب إلى هذا الهدوية والحنفية ورواية عن أحمد ، وقال به محمد بن أبي صفرة من المالكية ، ثم اختلفوا في هذا التفريق لو أكذب نفسه ؛ فقال أبو حنيفة ومحمد بن [الحسن](ب) وعبيد الله ابن الحسن : إنه يجوز له نكاحها . وهو رواية عن أحمد ، وقال أبو يوسف : ١٦٩/٢أ /هو تحريم مؤبد(2) . والذي عليه جمهور العلماء حصول الفرقة باللعان من غير توقف على تفريق ، وبه قال مالك والشافعي(3) وأحمد وزفر ، ثم قال

(أ) في الأصل : يبعد .

(ب) في الأصل : الحسين .

---

(1) سيأتي ح١٠١٨ .

(2) شرح فتح القدير ٥/٣٣٣ .

(3) الأم ٥/٢٩١ .

الشافعي وبعض المالكية : تحصل الفرقة بتمام لعانه وإن لم تلتعن هي . وقال أحمد : لا يحصل ذلك إلا بتمام لعانهما معًا . وهو المشهور عند المالكية وبه قال أهل الظاهر ، قالوا : وهي فرقة فسخ ، وحرمة مؤبدة . وأجاب الجمهور عن هذا الحديث بأنه ليس معناه إنشاء الفرقة بينهما ، بل إظهار ذلك ، وبيان حكم الشرع فيه ، ويدل لذلك قوله عليه الصلاة والسلام : « لا سبيل لك عليها » . وهو في « الصحيحين »[1] وغيرهما ، قال ابن دقيق العيد[2] : يحتمل أن يكون : « لا سبيل لك عليها » . راجعًا إلى المال . وقوله في حديث سهل ، وهو في « صحيح مسلم »[3] : فقال النبي ﷺ : « ذلكم التفريق بين كل متلاعنين » . قال أبو بكر بن العربي[4] : أخبر عليه الصلاة والسلام بقوله : « ذلكم » . عن قوله : « لا سبيل لك عليها » . وقال : كذا حكم كل متلاعنين . وإن كان الفراق لا يكون إلا بحكم فقد نفذ الحكم فيه من الحاكم الأعظم ﷺ بقوله : « ذلكم التفريق بين كل متلاعنين » . ولو أشار إلى الطلاق لتزوجها بعد زوج بحكم القرآن . وروى أبو داود وغيره[5] من طريق عباد بن منصور عن عكرمة عن ابن عباس . الحديث ، وفيه : وقضى – أي رسول الله ﷺ – أن لا بيت لها عليه ولا قوت ؛ من أجل أنهما يتفرقان من غير طلاق ، ولا متوفى عنها . وروى أبو داود[6] أيضًا من حديث سهل بن سعد في حديث المتلاعنين قال : فمضت السنة بعدُ في المتلاعنين أن يفرق

(١) البخاري ٤٥٧/٩ ح٥٣١٢، ومسلم ١١٣١/٢، ١١٣٢ ح١٤٩٣/٥ .
(٢) شرح عمدة الأحكام ٦٧/٤ .
(٣) مسلم ١١٣٠/٢ ح١٤٩٢/٣ .
(٤) عارضة الأحوذي ١٩١/٥ .
(٥) أبو داود ٢٨٤/٢، ٢٨٥ ح٢٢٥٦، والبيهقي ٣٩٤/٧ .
(٦) أبو داود ٢٨٢/٢ ح٢٢٥٠ .

بينهما ، ثم لا يجتمعان أبدا . وروي البيهقي[1] في حديث سهل : ففرق رسول الله ﷺ بينهما وقال : « لا يجتمعان أبدًا » . وعن علي وابن مسعود قالا[1] : مضت السنة في المتلاعنين ألا يجتمعا أبدًا . وعن عمر بن الخطاب[1] : [يفرق][أ] بينهما ، ولا يجتمعان أبدًا . والخلاف في هذه المسألة بين أبي حنيفة والجمهور قريب المدرك من الخلاف بينهم وبينه في استحقاق القاتل السلب وفي إحياء الموات هل يقف كل منهما على إذن الإمام ، ويجعل قوله ﷺ : « من قتل قتيلا له عليه بينة فله سلبه تنفيلًا »[2] . وقوله ﷺ : « من أحيا أرضًا ميتة فهي له »[3] - إذنًا حكميًّا نحتاج معه في كل وقت إلى إذن الإمام في كل زمان كما أذن هو في ذلك الزمان ؟ كما جعل تفريقه عليه الصلاة والسلام هنا بين المتلاعنين بطريق الحكم والقضاء ، حتى يحتاج في كل واقعة إلى تفريق القاضي ، والجمهور يجعلون ذلك في المواضع الثلاثة بيانًا للشرع العام المطرد ، سواء قاله الإمام أم لم يقله؛ وقال عثمان البتي[4] : لا أثر للعان في الفرقة ، ولا يحصل به فراق أصلًا ، وسبقه إلى ذلك مصعب بن الزبير ، ففي « صحيح مسلم »[5] : أنه لم يفرق بين المتلاعنين .

(أ) في الأصل ، جـ : ففرق . والمثبت من مصدر التخريج .

---

(١) البيهقي ٧/٤١٠ .
(٢) البخاري ٦/٢٤٧ ح٣١٤٢ ، ومسلم ٣/١٣٧٠، ١٣٧١ ح١٧٥١ .
(٣) تقدم ح٧٤٦ .
(٤) الفتح ٩/٤٤٧ .
(٥) مسلم ٢/١١٣٢ ح٧/١٤٩٣ .

وحكاه الطبري عن جابر بن زيد[1] ، وحكي عن طائفة من فقهاء البصرة ، وحجته في ذلك ما وقع في حديث سهل روايته لقصة عويمر أنه قال بعد التلاعن : كذبت عليها يا رسول الله إن أمسكتها . فطلقها ثلاثًا قبل أن يأمره رسول الله ﷺ . أخرجه في « الصحيحين »[2] وسيأتي قريبا ، فإن النبي ﷺ لم ينكر عليه الطلاق بعد اللعان ، بل هو أنشأ طلاقها ، ونزه نفسه أن يمسكها ، وقرره على قوله : إن أمسكتها . وفيه إشعار بإمكان الإمساك . وأجيب عن ذلك بأن الطلاق وقع منه بغير إذن من النبي ﷺ ، والطلاق لم يزد التحريم الواقع باللعان إلا تأكيدًا ، فلا يحتاج إلى إنكاره ودفع حكمه ، وأما قوله : كذبت عليها إن أمسكتها . فهو لا يدل على أن إمساكها بعد اللعان مأذون فيه / شرعًا ، وإنما بادر إلى فراقها ، وإن كان الأمر صائرًا إليه . ١٦٩/٢ب وذهب أبو عبيد إلى أن الفرقة تقع بمجرد القذف .

واختلف العلماء في فرقة اللعان ؛ هل هي فسخ أو طلاق بائن؟ فذهب الهدوية والناصر والمؤيد والشافعي وأحمد وغيرهم إلى أنها فسخ ، قالوا : لأنها توجب تحريمًا مؤبدًا فكانت فسخا كفرقة الرضاع ؛ لقوله : « لا يجتمعان أبدًا » . ولأن اللعان ليس صريحًا في الطلاق ولا كناية فيه . وذهب أبو حنيفة ورواية عن محمد بن الحسن إلى أنها طلاق بائن ، قالوا : لأنها لا تكون إلا من زوجة ، فهي من أحكام النكاح المحضة ، فهي طلاق ؛ إذ هو من أحكام النكاح المختصة به ، بخلاف الفسخ فإنه قد يكون من أحكام غير النكاح ؛ كالفسخ بالعيب . والجواب أنه لا يلزم من اختصاصه بالنكاح أن

(١) الفتح ٤٤٧/٩ .

(٢) البخاري ٥٤/٦ ح٥٢٥٩، ومسلم ١١٢٩/٢ ح١٤٩٢/١ .

يكون طلاقًا ، كما أنه لم يلزم فيه نفقة ولا غيرها . فإن أكذب نفسه بعد اللعان ، فاختلف العلماء القائلون بتأبيد التحريم ؛ فقال أبو حنيفة : تحل له لزوال المعنى المحرم . وقال مالك [والشافعي][أ] : لا تحل له أبدًا لقوله : « لا سبيل لك عليها » . وهو مذهب سعيد بن المسيب ، قال[1] : فإن أكذب نفسه فهو خاطب من الخطاب . وقال سعيد بن جبير[2] : تردُّ إليه ما دامت في العدة . وقال الهادي في « المنتخب » : إنه يرتفع تأبيد التحريم أيضًا ، وتعود إليه إذا أراد رجوعها بعقد جديد[ب] . وأما سائر الأحكام فيلزمه الحد ويلحق به نسب الولد إذا كان الولد حيًّا ، فإن كان قد مات لم يرثه ، وإن كان للولد ولد فحكى أبو جعفر في « شرح الإبانة » عن الهادي أنه يثبت نسب الولد ويرث منه ، وقال الناصر والشافعي : إنه يثبت نسب الولد المنفي سواء كان له ولد أم لا .

واعلم أن ظاهر الحديث هذا والآية الكريمة في اللعان أنه يصح اللعان بين كل زوجين ؛ سواء كانا مسلمين أو كافرين ، حرَّين أو عبدين ، عدلين أو فاسقين ، محدودين في قذف أو أحدهما كذلك ، وقد ذهب إلى هذا الحسن وابن المسيب وربيعة وسليمان بن يسار والشافعي ومالك وأحمد وإسحاق ، وذهب أهل الرأي والأوزاعي والثوري والعترة إلى أنه لا يصح ؛

(أ) ساقط من : الأصل .

(ب) زاد في جـ : لا يحل أبدا لقوله لا سبيل لك عليها .

---

(١) سنن سعيد بن منصور ١/٣٦٥ ح١٥٨٣ بنحوه .

(٢) سنن سعيد بن منصور ١/٣٦٥ ح١٥٨٥ بنحوه .

لقوله ﷺ : « لا لعان بين مملوكين ولا كافرين » . رواه عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده ؛ أخرجه ابن عبد البر في « التمهيد »[1] ، وذكر الدارقطني[2] من حديثه أيضًا عن أبيه عن جده مرفوعًا : « أربعة ليس بينهم لعان ؛ ليس بين الحر والأمة لعان ، وليس بين الحرة والعبد لعان ، وليس بين المسلم واليهودية لعان ، وليس بين المسلم والنصرانية لعان » . وذكر عبد الرزاق[3] في « مصنفه » عن ابن شهاب ، قال : من وصية النبي ﷺ لعتاب بن أسيد أن لا لعان بين [أربعة][أ] . فذكره . وأجاب الأولون عن حديث عمرو بن شعيب ، بأن من دون عمرو ليس فيهم من يحتج به . قاله ابن عبد البر ، وأما حديث الدارقطني ففي طريق الحديث عثمان بن عبد الرحمن الوقاصي ، وهو متروك بإجماعهم ، فالطريق به مقطوعة ، وأما حديث عبد الرزاق فهو من مراسيل الزهري ، وهي ضعيفة عندهم ، وعتاب بن أسيد كان عاملًا للنبي ﷺ على مكة ، ولم يكن بمكة يهودي ولا نصراني حتى يوصيه ألا يلاعن بينهما ، فبقي العمل بإطلاق الآية الكريمة ، والحديث على العموم ، واحتج بعض القائلين بالمنع ، بأن اللعان جعل بدل الشهادة وقائمًا مقامها عند عدمها ، ولا يصح إلا ممن تصح منه الشهادة ، ولهذا تحد المرأة بلعان الزوج إذا نكلت ، ولقوله تعالى : ﴿فَشَهَٰدَةُ أَحَدِهِمۡ﴾[4] . فسماه شهادة . وأجاب الآخرون عن

(أ) في الأصل : الأربع ، وكتب فوقه : الأربعة ، كذا . وفي المصنف : أربع .

---

(١) التمهيد ١٩٢/٦ .

(٢) الدارقطني ١٦٢/٣، ١٦٣ ح٢٣٩ .

(٣) عبد الرزاق ١٢٧/٧، ١٢٨ ح١٢٤٩٨ .

(٤) الآية ٦ من سورة النور .

ذلك، بأنه قد ورد قوله ﷺ: «لولا ما مضى من الأيمان لكان لي ولها شأن»[1]. فسماه يمينًا، واليمين يصح من الكافر والعبد، وهذه/ الروایة بهذا ٢/١٧٠أ
اللفظ، وإن كانت مخالفة لما في «صحيح البخاري»[2] فإن لفظه: «لولا ما مضى من كتاب الله». فهي من رواية عباد بن منصور، ولم يقدح فيه إلا بأنه قدري، وقد ثبت في الصحيح الاحتجاج بجماعة من القدرية والشيعة ممن علم صدقه. وأما تسميته شهادة فلقول الملتعن في يمينه: أشهد بالله. فسمى ذلك شهادة وإن كان يمينًا اعتبارًا بلفظها، وهو مصرح به فيه بالقسم وجوابه، ولو قال الحالف: أشهد بالله. انعقدت يمينه بذلك، سواء نوى اليمين أو أطلق، والعرب تعد ذلك يمينًا في لغاتها[أ] واستعمالها، قال قيس[3]:

وأشهد عند الله أني أحبها ... فهذا لها عندي فما عندها ليا

وقد قال جماعة: إن اليمين تنعقد بقول الحالف: أشهد. وإن لم يذكر معه لفظ المقسم به من غير نية اليمين، كما في رواية عن أحمد، والرواية الثانية تكون يمينًا مع النية، كما هو قول الأكثر، ويتلقى بما يتلقى به القسم، قال في «الهدي النبوي»[4]: والصحيح أنه جامع للأمرين الشهادة واليمين، ولهذا اعتبر فيه ما يعتبر في اليمين من التأكيد في الجواب، فهو يمين مقرونة

(أ) في جـ: لعانها.

(١) أحمد ٢٣٨/١، ٢٣٩، وأبو داود ٢٨٤/٢، ٢٨٥ ح٢٢٥٦.
(٢) البخاري ٤٤٩/٨ ح٤٧٤٧.
(٣) ديوانه ص٣٠٠.
(٤) زاد المعاد ٣٦٢/٥، ٣٦٣.

بالشهادة ، وشهادة مقرونة باليمين ، وجعل الملتعن لقبول قوله كالشاهد ، فإن نكلت المرأة مضت شهادته وحُدَّت ، وإن التعنت عارضت شهادته فسقط الحد عنها . انتهى .

وذهب العترة وأبو حنيفة وأصحابه إلى أنه لا يصح من أخرس؛ إذ لا يصح قذفه ، ولا من خرساء؛ إذ لا يحد قاذفها ، وذهب الشافعي ومالك إلى أنه يصح من الأخرس كطلاقه . وصرح به البخاري[1] ، قال : وإذا قذف الأخرس [امرأته][أ] بكتابة- بمثناة ثم موحدة- أو إشارة أو إيماء معروف ، فهو كالمتكلم ؛ لأن النبي ﷺ قد أجاز الإشارة في الفرائض- في الأمور المفروضة- وهو قول بعض أهل الحجاز وأهل العلم ، أي من غيرهم ، وخالف الحنفية والأوزاعي وإسحاق ، وهو رواية عن أحمد اختارها بعض المتأخرين ، ثم قال : وقال الله تعالى : ﴿فَأَشَارَتْ إِلَيْهِ قَالُوا كَيْفَ نُكَلِّمُ مَن كَانَ فِي الْمَهْدِ صَبِيًّا﴾[2] . وجه الاستدلال أن مريم نذرت ألا تتكلم ، فكانت في حكم الأخرس ، فأشارت إشارة مفهمة ، اكتفوا بها عن معاودة سؤالها ، وإن كانوا أنكروا عليها ما أشارت به ، قال : وقال الضحاك – أي ابن مزاحم – : ﴿إِلَّا رَمْزًا﴾ . أي : إشارة . ثم قال : وقال بعض الناس : لا حد ولا لعان بالإشارة من الأخرس وغيره ، ثم زعم إن طلق بكتاب أو إشارة أو إيماء جاز ، وليس بين الطلاق والقذف فرق ، فإن قال : القذف لا يكون إلا بكلام . قيل

(أ) ساقطة من : الأصل .

---

(١) الفتح ٩/٤٣٩ .
(٢) الآية ٤ من سورة مريم .

له : وكذلك الطلاق لا يكون إلا بكلام- أي وأنت وافقت على وقوعه بغير الكلام - فيلزمك مثله في الحد واللعان . ثم قال : وإلا بطل الطلاق والقذف ، وكذلك العتق ، يعني : إما أن يقال بصحتها جميعها بالإشارة ، أو لا تعتبر الإشارة فيها ، والتفرقة تَحَكُّمٌ بغير دليل ، وبعض الحنفية وافق في هذا البحث وقال : القياس بطلان الجميع ، لكن عملنا به في غير اللعان والحد استحسانًا . ومنهم من قال : منعناه لأنها غير صريحة . وهذه عمدة من وافق الحنفية من الحنابلة وغيرهم ، ورده ابن التين بأن المسألة مفروضة فيما إذا كانت الإشارة مفهمة إفهامًا واضحًا ، لا يبقى معه ريبة[1] . ومثل هذا قول الإمام يحيى ، فإنه قال : إن أفهم بكتابته أو إشارته صح ؛ إذ هو كالناطق . قال الإمام المهدي في « البحر » : قلنا : ليس بصريح .

٩٠٥- وعن ابن عمر رضي الله عنهما ، أن رسول الله ﷺ قال للمتلاعنين : « حسابكما على الله تعالى ، أحدكما كاذب ، لا سبيل لك عليها » . قال : يا رسول الله ، / مالي . قال : « إن كنت صدقت عليها فهو بما استحللت من فرجها ، وإن كنت كذبت عليها فذاك أبعد لك منها » . متفق عليه[2] .

٢/١٧٠ب

قوله : « **حسابكما على الله** » . مبيَّن بقوله : « أحدكما كاذب » . فإذا كان أحدهما كاذبا فالله هو المتولي لجزائه ، المميز للصادق عن الكاذب ، وأما في العمل الدنيوي فالأيمان قد دفعت مجازاة الكاذب .

---

(١) ينظر الفتح ٩/٤٤٠، ٤٤١ .

(٢) البخاري ، كتاب الطلاق ، باب المتعة للتي لم يفرض لها لقوله تعالى : ﴿لا جناح عليكم إن طلقتم النساء...﴾ ٩/٤٩٦ ح٥٣٥٠، ومسلم ، كتاب اللعان ٢/١١٣١ ح٥/١٤٩٣ .

وقوله : « **لا سبيل لك عليها** » . هو حكم بالفرقة بينهما ، وقد تقدم الكلام في ذلك . وقوله : **مالي** . أراد به الصداق الذي سلمه إليها ، يريد أن يرجع له ، فأجابه ﷺ بأنك استوفيته بدخولك عليها ، وتمكينها لك من نفسها ، وأوضح له بتقسيم مستوعب ، فقال : إن كنت صادقًا فيما ادعيته عليها فقد استوفيت حقك منها قبل ذلك ، وإن كنت كذبت عليها فذلك أبعد لك عن مطالبتها؛ لئلا تجمع علينا الظلم في عرضها ، ومطالبتها بمال قبضته منك قبضًا صحيحًا تستحقه . وقد انعقد الإجماع على أن المدخول بها تستحق جميعه ، واختلف في غير المدخول بها ؛ فالجمهور على أن لها النصف كغيرها من المطلقات قبل الدخول ، وقال أبو الزناد والحكم وحماد : لها جميعه . وقيل : لا شيء لها أصلا . قاله الزهري ، وروي عن مالك .

٩٠٦- وعن أنس رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال : « ابصروها[أ] ، فإن جاءت به أبيض سبطًا ، فهو لزوجها ، وإن جاءت به أكحل جعدا ، فهو للذي رماها به » . متفق عليه[١] .

الحديث أخرجه مسلم والنسائي[٢] في قصة هلال بن أمية ، وتمام النعت في هذه الرواية في الأول : « قضيء العين » . وقضيء العين بالقاف والضاد المعجمة مهموزًا فعيل هو فاسد العين ، « فهو لهلال » . وفي الطرف الثاني :

(أ) في جـ : انظروها .

---

(١) مسلم كتاب اللعان ٢/١١٣٤ ح١٤٩٦ . والحديث ليس عند البخاري ، ينظر تحفة الأشراف ١/ ٣٧٢ ح ١٤٦١.

(٢) النسائي ٦/١٧٢ .

« [أحمش][أ] الساقين » . وأحمش[ب] الساقين : أي دقيقهما ، والحُمُوشة الدقة ، وقال النووي[(1)] : [(جـ]ممتلئ الساقين : وهو بالخاء المعجمة[جـ)] . والسبط : بفتح المهملة وكسر الباء الموحدة وإسكانها وبعدها طاء مهملة ، هو التام الخلق من الرجال . كذا ذكره ابن الأثير[(2)] . والأكحل : الذي منابت أجفانه سود ، كأن فيها كحلًا ، وهي خِلقة . والجعد من الرجال : القصير ، وقال الهروي : الجعد - بفتح الجيم - في صفات الرجال تكون مدحًا وتكون ذمًّا ، فإذا كان مدحًا فله معنيان ؛ أحدهما ، أن يكون معصوب الخلق شديد الأسر . والثاني ، أن يكون شعره غير سَبْط ؛ لأن السبوطة أكثرها في شعور العجم . وأما الجعد المذموم فله معنيان ؛ أحدهما للقصير المتردد ، والآخر النحيل ، يقال : جعد الأصابع ، وجعد اليدين . أي نحيل ، وقد جاء في صفة الولد في قصة عويمر العجلاني[(3)] : « إن جاءت به أحمر قصيرا كأنه وَحَرَة ، فلا أراها إلا قد صدقت وكذب عليها ، وإن جاءت به أسود أعين ذا أليتين ، فلا أراه إلا قد صدق عليها » . فجاءت به على المكروه من ذلك .

(أ) في الأصل ، جـ : أخمش . وعند مسلم : حمش . والمثبت من النسائي .

(ب) في جـ : أحمش .

(جـ - جـ) كذا في الأصل ، جـ ، والذي في شرح صحيح مسلم : قوله : وكان خدلا . هو بفتح الخاء المعجمة وإسكان الدال المهملة وهو الممتلىء الساق .

---

(1) شرح مسلم ١٠/١٢٩، ١٣٠ .

(2) النهاية ٢/٣٣٤ .

(3) البخاري ٩/٤٥٢ ح ٥٣٠٨، ٥٣٠٩ .

وفي أخرى للبخاري ومسلم[(١)] : « فإن جاءت به أدعج العينين ، عظيم الأليتين ، فلا أُراه إلا قد صدق ، وإن جاءت به أحيمر كأنه وَحَرَة ، فلا أراه إلا كاذبا » . فجاءت به على النعت المكروه . وفي رواية ابن عباس لقصة العجلاني : وكان ذلك الرجل مصفرًّا ، قليل اللحم ، سبط الشعر ، وكان الذي ادعى عليه أنه وجده مع أهله خدلا آدم ، كثير اللحم ، فقال رسول الله ﷺ : « اللهم بيِّنْ » . فوضعت شبيهًا بالذي ذكر زوجها أنه وجده عندها . أخرجه مسلم والبخاري والنسائي[(٢)] . وفي رواية ابن عباس لقصة هلال[(٣)] : « إن جاءت به أصيهب ، أُرَيصِح ، أثيبج ، ناتئ الأليتين ، حمش الساقين ، فهو لهلال ، وإن جاءت به أورق جعدا جُماليًّا ، خَدَلَّج / الساقين ، سابغ الأليتين ، فهو للذي رميت به » . وفي رواية[(٤)] : « فإن جاءت به أكحل العينين ، سابغ الأليتين ، خدلج الساقين » . وجاء في رواية ابن مسعود عند مسلم وأبي داود[(٥)] : فلما أدبرا ، قال : « لعلها أن تجيء به أسود جَعْدًا » . فجاءت به أسود جعدًا . والمراد بالأحمر هنا هو الأبيض الذي فيه حمرة . والوَحَرة بفتح الحاء المهملة : دويبة [كالعظاءة][(أ)] تلصق الأرض ، وأراد المبالغة في قصره . والأعين : واسع العين . والأدعج : شديد سواد العين مع سعتها ،

٢/١٧١أ

(أ) في الأصل ، جـ : كالعصاة . والمثبت من النهاية ٥/ ١٦٠ .

---

(١) البخاري ٤٤٨/٨ ح٤٧٤٥، ومسلم ١١٣٠/٢ ح١٤٩٢/٢ .
(٢) مسلم ١١٣٤/٢ ح١٤٩٧، والبخاري ٤٥٤/٩ ح٥٣١٠، والنسائي ١٧٤/٦ ح٣٤٧٠، ٣٤٧١ .
(٣) أحمد ٢٣٨/١، وأبو داود ٢٨٤/٢، ٢٨٥ ح٢٢٥٦ .
(٤) البخاري ٤٤٩/٨ ح٤٧٤٧ .
(٥) مسلم ١١٣٣/٢ ح١٤٩٥، وأبو داود ٢٨٣/٢ح٢٢٥٣ .

ورجل أدعج: أسود. والآدم: شديد السمرة. والخَدْل: الغليظ من الرجال. والأصيهب: تصغير الأصهب وهو الأشقر، والأصهب من الإبل: الذي يخالط بياضه حمرة. والأريصح بالصاد والحاء المهملتين تصغير الأرصح، والصاد بدل من السين، والأصل الأرسح. والأرصع بالصاد والعين المهملتين بمعناه، فعلى هذا قد أبدل السين صادا والعين حاء[1]. والأثيبج تصغير الأثبج وهو الناتئ الثَّبَجِ، وهو ما بين الكتفين، وإنما جاء بهذه الصفات مصغرة لكونها صفةً لمولودٍ. والأورق هو الأسمر. والجُمَاليُّ العظيم الخلقة كأنه الجمل في القَدْر. والخَدَلَّج الضخم. وسابغ الأليتين عظيمهما.

الحديث فيه دلالة على أن اللعان يصح للمرأة الحامل، ولا يؤخر اللعان إلى بعد الوضع، وقد ذهب إلى هذا الجمهور، والخلاف في ذلك للهدوية وأبي يوسف ومحمد، وهو مروي عن أبي حنيفة وأحمد، فقالوا: لا تلاعن لنفي الحمل؛ لجواز أن يكون ريحا فينفَشَّ، فلا يكون للعان حينئذ معنى، والحديث يرد عليهم، ولأن الحمل مظنون بأمارات تدل عليه، ولذلك ثبت للحامل أحكام تخالف الحائل؛ كالنفقة، والفطر في الصيام إذا خافت على الولد، وتأخير الحد والقصاص، وغير ذلك، كاستلحاق الحمل. ودل الحديث أيضًا على أنه ينتفي الولد باللعان وإن لم يصرح بنفيه، وإن لم يذكر النفي في اليمين، وقد ذهب إلى هذا أبو بكر عبد العزيز من أصحاب أحمد؛ عملًا بظاهر الأحاديث، وقال به بعض أصحاب مالك وأهل الظاهر، وذهبت الهدوية إلى أنه يصح نفي الولد وهو حمل، ويؤخر اللعان إلى بعد

(١) وهو الخفيف لحم الأليتين. النهاية ٢/٢٢٦.

الوضع ، وذلك إذا وضعت لدون ستة أشهر من وقت النفي لا أكثر ، لجواز أن الحمل كان بعد النفي ، وقال أبو حنيفة : لا يصح نفي الحمل واللعان عليه ، فإن لاعنها حاملًا ثم أتت بالولد لزمه عنده ، ولم يتمكن من نفيه أصلًا؛ لأن اللعان لا يكون إلا بين الزوجين ، وهذه قد بانت[أ] بلعانها في حال حملها ، وقال مالك والشافعي وجماعة من أهل الحجاز : يصح نفي الحمل وينتفي عنه ؛ للأحاديث التي مرت . قال الشافعي : يحتاج الرجل إلى ذكر الولد دون المرأة . وقال الحربي : يحتاجان إلى ذكره . وقال الشافعي : إذا لم ينف الولد في الملاعنة ولم يتعرض له ، فله أن يعيد اللعان لانتفائه ، ولا إعادة على المرأة ، وإن أمكنه النفي والرفع إلى الحاكم فأخر لغير عذر حتى ولدت لم يكن له أن ينفيه كما في الشفعة . وكلامهم مبني بأنه وقع من هلال وعويمر التصريح بنفي الولد ، ولا مستند في الأحاديث ، فإنه لم يذكر في روايته ، وتجويز أنه وقع لا يفيد ، إلا أنه [أخرج][ب] مالك[1] عن نافع عن ابن عمر : أن النبي ﷺ لاعن بين رجل وامرأته ، وانتفى من ولده ، ففرق بينهما ، وألحق الولد بالمرأة . وفي حديث سهل[2] : وكانت حاملًا فأنكر حملها . ولكن ذلك لا يثبت اشتراط الانتفاء ، مع أن قوله : وكانت حاملًا . بيَّن البخاري

(أ) في جـ : فاتت .
(ب) ساقط من : الأصل .

(١) الموطأ ٥٦٧/٢ ح٣٥ .
(٢) البخاري ٤٤٨/٨ ح٤٧٤٦ .

أنه من قول الزهري ، وقد جاء في رواية البخاري[(١)] من طريق عبد الرحمن بن القاسم عن ابن عباس في قصة هلال بلفظ : فوضعت شبيهًا بالرجل الذي ذكر/ زوجها أنه وجد عندها ، فلاعن رسول الله ﷺ بينهما . ظاهره أن الملاعنة تأخرت إلى وضع الحمل ، قال المصنف رحمه الله[(٢)] : قد أوضحت أن رواية ابن عباس هذه هي في القصة التي في حديث سهل بن سعد ، وتقدم قبلُ من حديث سهل أن اللعان وقع بينهما قبل أن تضع ، فعلى هذا تكون الفاء في قوله : فلاعن . معقبة بقوله : فأخبره بالذي وجد عليه امرأته . ويحتمل - على بعد - أن يكون مرتين ؛ مرة بسبب القذف ، ومرة بسبب الانتفاء ، والله أعلم . انتهى .

١٧١/٢ب

٩٠٧- وعن ابن عباس رضي الله عنهما أن رسول الله ﷺ أمر رجلًا أن يضع يده عند الخامسة على فيه ، وقال : « إنها موجبة » . رواه أبو داود [والنسائي][(أ)] ورجاله ثقات[(٣)] .

أخرجه أبو داود والنسائي من حديث كليب بن شهاب عن ابن عباس ، وأخرجه أبو داود[(٤)] من رواية عباد بن منصور عن عكرمة عن ابن عباس ، ولم

(أ) ساقط من : الأصل ، جـ . والمثبت من بلوغ المرام ص ٢٣٩ .

---

(١) تقدم ص ١٥٥ .

(٢) الفتح ٤٦١/٩ .

(٣) أبو داود ، كتاب الطلاق ، باب في اللعان ٢٨٤/٢ ح٢٢٥٥، والنسائي ، كتاب الطلاق ، باب الأمر بوضع اليد على في المتلاعنين عند الخامسة ١٧٥/٦ .

(٤) أبو داود ٢٨٤/٢، ٢٨٥ ح٢٢٥٦ .

يذكر فيه الأمر بوضع الرجل يده على فم الملاعن عند الخامسة ، وأما المرأة فلم يذكر في رواية أنه أمر امرأة أن تضع يدها على في المرأة ، وإن أوهم ذلك كلام الرافعي[(1)] .

وقوله : « **إنها موجبة** » . أي : موجبة لحلول اللعنة عليه إن كان كاذبًا . فيه دلالة على أنه مشروع من الحاكم المبالغة في منع الحالف من الحلف خشية أن تكون يمينه فاجرة فتحل العقوبة [به][(أ)] ؛ ولذلك لم يكتف النبي ﷺ بوعظهما باللفظ حتى كان المنع بالفعل .

٩٠٨- وعن سهل بن سعد رضي الله عنه في قصة المتلاعنين ، قال : لما فرغا من تلاعنهما ، قال : كذبت عليها يا رسول الله إنْ أمْسكتها . فطلقها ثلاثا قبل أن يأمره رسول الله ﷺ . متفق عليه[(2)] .

تقدم الكلام في ذلك .

٩٠٩ - وعن ابن عباس رضي الله عنه ، أن رجلا جاء إلى النبي ﷺ فقال : إن امرأتي لا ترد يد لامس . قال : « غَرِّبْها » . قال : أخاف أن تتبعها نفسي . قال : « فاستمتع بها » . رواه أبو داود[(3)] والبزار ورجاله ثقات .

(أ) ساقطة من : الأصل .

---

(1) ينظر التلخيص الحبير ٣/٢٣٠ .

(2) البخاري ، كتاب الطلاق ، باب اللعان ٩/٤٤٦ ح٥٣٠٨، ومسلم ، كتاب اللعان ٢/١١٢٩ ح١٤٩٢ .

(3) أبو داود ، كتاب النكاح ، باب النهي عن تزويج من لم يلد من النساء ٢/٢٢٦ ح٢٠٤٩ .

وأخرجه النسائي[1] من وجه آخر عن ابن عباس بلفظ قال : « طلقها » . قال : لا أصبر عنها . قال : « فأمسكها » .

أخرجه أبو داود والنسائي[2] أيضًا من حديث عكرمة عن ابن عباس ، وأخرجه النسائي من رواية عبد الله بن عبيد بن عمير ، وأخرجه الشافعي[3] من طريق عبد الله المذكور ، قال : جاء رجل . فذكره مرسلًا ، وقد اختلف في إسناده وإرساله ، قال النسائي : المرسل أولى بالصواب . وقال في الموصول : إنه ليس بثابت . يعني من رواية عبد الله ، وأطلق عليه النووي الصحة[4] ، يعني رواية أبي داود ، ولكن نقل ابن الجوزي عن أحمد أنه قال : لا يثبت عن النبي ﷺ في هذا الباب شيء ، وليس له أصل . فتمسك بهذا ابن الجوزي ، فأورد الحديث في « الموضوعات »[5] مع أنه أورده بإسناد صحيح ، وله طريق أخرى أخرجها أبو حاتم[6] عن مولى لبني هاشم ، فقال : جاء رجل . فذكره ، ورواه الثوري فسمى الرجل [هشامًا][أ] مولى بني هاشم ، وأخرجه الخلال[4] والطبراني والبيهقي[7] من وجه آخر عن عبيد الله

(أ) في الأصل ، جـ : هاشما . والمثبت من مصدر التخريج والتلخيص الحبير ٣/ ٢٢٥.

---

(١) النسائي في الكبرى ، كتاب النكاح ، باب تحريم تزويج الزانية ٣/ ٢٧٠ ح٥٣٣٩، وكتاب الطلاق ، باب ما جاء في الخلع ٣/ ٣٧٠ ح٥٦٥٩ .

(٢) النسائي في الكبرى ٣/ ٣٦٩ ح٥٦٥٨ .

(٣) الأم ٥/ ١٢ .

(٤) التلخيص الحبير ٣/ ٢٢٥ .

(٥) الموضوعات ٢/ ٢٧٢ .

(٦) العلل لابن أبي حاتم ١/ ٤٣٣ ح١٣٠٤ .

(٧) الطبراني في الأوسط ٥/ ٧٣ ح٤٧٠٧، والبيهقي ٧/ ١٥٥ .

ابن [عمرو][أ] ، ولفظه : لا تمنع يد لامس .

قوله : **لا ترد يد لامس** . اختلف العلماء في معنى ذلك ، فقيل : معناه الفجور ، وأنها لا تمتنع ممن يطلب منها الفاحشة . وبهذا قال أبو عبيد والخلال والنسائي وابن الأعرابي والخطابي والغزالي والنووي ، واستدل به الرافعي على هذا الحكم ، وعلى هذا أنه لا يجب تطليق من فسقت بالزنى ، إذا كان الرجل لا يقدر على مفارقتها ، وقيل : المراد أنها تبذر ، ولا تمنع أحدًا طلب منها شيئًا من مال زوجها ، وبهذا قال أحمد والأصمعي ومحمد بن ناصر ونقله عن علماء الإسلام وابن الجوزي ، وأنكر على من ذهب إلى القول الأول ، وقال في « النهاية »[1] : وهو أشبه بالحديث ؛ لأن المعنى الأول يشكل على ظاهر قوله تعالى : ﴿وَحُرِّمَ ذَٰلِكَ عَلَى ٱلْمُؤْمِنِينَ﴾[2] . وإن كان في معنى الآية وجوه كثيرة ، ورجح القاضي أبو/ الطيب المعنى الأول ؛ لأن السخاء مندوب إليه إذا كان من مالها ، وإن كان من مال الزوج فهو يمكنه التحفظ من ذلك ، فلا يوجب المسارعة إلى الطلاق ، ولكنه يرد عليه ما ذكر ، إلا أن يقال : إنه قد روي بلفظ : « أمسكها » . بدل قوله : « استمتع بها » . وهو يحتمل أمسكها عن الزنى . فيزول المحظور من نكاح الزانية . أو : أمسكها عن التبذير بالمال . فكذلك مع أنه يحتمل أن يكون المراد بأنها لا ترد يد لامس لمن أراد لمسها لمن يتلذذ بها من دون جماع ، وإلا لكان قاذفا لها ،

٢/١٧٢أ

(أ) في الأصل ، جـ : عمر . والمثبت من مصادر التخريج . وينظر تهذيب الكمال ١٩/ ١٣٦.

---

(١) النهاية ٤/٢٧٠ .

(٢) الآية ٣ من سورة النور .

أو أنها تمتنع ممن أراد منها الفاحشة ولم يكن قد وقع منها ذلك ، وإنما أدرك منها مخايل المساهلة وعدم التحرز ، والله أعلم[(١)] .

٩١٠- وعن أبي هريرة رضي الله عنه ، أنه سمع رسول الله ﷺ يقول حين نزلت آية المتلاعنين : « أيما امرأة أدخلت على قوم من ليس منهم ، فليست من الله في شيء ، ولم يدخلها الله جنته ، وأيما رجل جحد ولده وهو ينظر إليه ، احتجب الله عنه ، وفضحه على رءوس الأولين والآخرين » . أخرجه أبو داود والنسائي وابن ماجه وصححه ابن حبان[(٢)] .

الحديث أخرجوه من حديث سعيد المقبري عن أبي هريرة ، تفرد به عنه عبد الله بن يونس ، وهو لا يعرف إلا بهذا الحديث ، ففي تصحيحه نظر ، وصححه أيضًا الدارقطني[(١)] مع اعترافه بتفرد عبد الله . وفي الباب عن ابن عمر في « مسند البزار »[(١)] ، وفيه إبراهيم بن يزيد [الخُوزي][(أ)] وهو ضعيف ، وروى أحمد[(٣)] من طريق مجاهد عن ابن عمر نحوه ، وأخرجه الطبراني في « الأوسط »[(٤)] عن عبد الله بن أحمد عن أبيه عن وكيع ، وقال : تفرد به

(أ) في الأصل : الجوزي . وفي جـ : الحوزي . والمثبت من التلخيص ، وينظر الإكمال ٣/ ١٧.

---

(١) التلخيص الحبير ٣/٢٢٦ .

(٢) أبو داود ، كتاب الطلاق ، باب التغليظ في الانتفاء ٢/٢٨٧ ح٢٢٦٣ ، والنسائي ، كتاب الطلاق ، باب التلغيظ في الانتفاء من الولد ٦/١٧٩، وابن ماجه ، كتاب الفرائض ، باب من أنكر ولده ٢/٩١٦ ح٢٧٤٣، وابن حبان ، كتاب النكاح ، باب ذكر نفي دخول الجنة عن المرأة الداخلة على قوم بولد ليس منهم ٩/٤١٨ ح٤١٠٨.

(٣) أحمد ٢/٢٦ .

(٤) الطبراني في الأوسط ٤/٣١٢ ح٤٢٩٧ .

وكيع .

قوله : « **وهو ينظر إليه** » . لعل المراد به : وهو يعلم أنه ولده . أو أنه قيد أغلبي ، وإلا فجحد الولد محرم ، وإن لم يكن مشاهِدًا للجاحد .

٩١١- وعن عمر رضي الله عنه قال : من أقر بولده طرفة عين ، فليس له أن ينفيه . أخرجه البيهقي(١) **، وهو حسن موقوف .**

أخرجه البيهقي من رواية [مجالد](أ) عن الشعبي عن شريح عن عمر . ومن طريق قبيصة بن ذؤيب(١) أنه كان يحدث عن عمر ، أنه قضى في رجل أنكر ولدًا من المرأة وهو في بطنها ، ثم اعترف به وهو في بطنها ، حتى إذا ولدت أنكره ، فأمر به عمر ، فجلد ثمانين جلدة لفريته عليها ، ثم ألحق به الولد . وإسناده حسن .

الحديث فيه دلالة على أنه لا يصح النفي بعد الإقرار بالولد ، وهذا مجمع عليه ، وأما إذا سكت بعد أن علم بالولد ولم ينفه ، فقال المؤيد : إنه يلزِمه وإن لم يعلم أن له النفي ؛ لأن ذلك حق يبطل بالسكوت ، وذلك كالشفيع إذا أبطل شفعته قبل علمه باستحقاقها . وذهب أبو طالب وأبو العباس إلى أن له النفي متى علم أن له النفي ، إذ لا يثبت التخيير من دون علم ، فإن سكت عند العلم لحق ولم يمكن من(ب) النفي بعد ذلك ، ولا يعتبر

(أ) في الأصل : مجاهد .

(ب) ساقطة من : جـ .

---

(١) البيهقي ، كتاب اللعان ، باب الرجل يقر بحبل امرأته أو بولدها مرة فلا يكون له نفيه بعده ٤١١/٧، ٤١٢ .

عندهم فور ولا تراخ ، بل السكوت كالإقرار . وقال الإمام يحيى والشافعي : إن نفيه يكون على الفور ، وحد الفور ألا يتراخى إلا قدر ما يلبس ، أو ينتعل ، أو يسرج دابته ، أو يأكل ، أو يحرز ما يخشى ضياعه ، أو يصلي ، أو يجهز ميته ، أو يكون في زيارة من حضر موته ، أو نحو ذلك ، ثم يأتي الحاكمَ للنفي ، إذ مثل هذه لا يُعد تراخيًا عرفًا ، وأحد قولي الشافعي أن له إلى ثلاثة أيام بعد الولادة ؛ لقوله تعالى : ﴿تَمَتَّعُواْ فِي دَارِكُمْ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ﴾[1] . وقد قال في القصة : ﴿عَذَابٌ قَرِيبٌ﴾[2] . وقال أبو حنيفة : القياس الفور ، والاستحسان يسوغ التراخي يومًا أو يومين لينظر في أمره . وعن أبي حنيفة : بل إلى سبعة أيام ليكمل التأمل . وعن أبي يوسف ومحمد : بل آخر مدة ١٧٢/٢ب /النفاس ، أربعين يومًا . وقال مجاهد وعطاء : النفي على التراخي ، ما لم يقرَّ به ، إذ دليل ذلك لم يعتبر الفور . وأجاب عن ذلك الإمام يحيى بأنه خيار شُرع لدفع ضرر يلحق بالسكوت ، فكان على الفور كخيار الأمة إذا [أعتقت][أ] . وقال الإمام المهدي في « الغيث » : إنه حق يبطل بالسكوت الطويل ، فيبطل بالقليل . وأنت خبير برِكَّة الجواب . ومن إذا سكت وهي حامل وقد علم بالحمل ؛ فقال مالك : لم يكن له نفيه بعد الولادة . وقال الشافعي : إذا علم الزوج بالحمل ، وأمكنه الحاكم من اللعان ولم يلاعن ، لم يكن له أن ينفيه . وقال أبو حنيفة : لا ينفى الولد وهو حمل ، وإنما يكون

(أ) في الأصل : بين .

---

(١) الآية ٦٥ من سورة هود .

(٢) الآية ٦٤ من سورة هود .

النفي بعد الوضع . ومقتضى قول الهدوية أنه يصح النفي في وقت الحمل - أنه إذا لم ينفه لم يكن له النفي بعد الولادة ، وهو الظاهر من إطلاق الأدلة ، والله أعلم .

٩١٢- وعن أبي هريرة رضي الله عنه أن رجلًا قال : يا رسول الله ، إن امرأتي ولدت غلاما أسود . قال : « هل لك من إبل؟ » . قال : نعم . قال : « فما ألوانها؟ » . قال : حمر . قال : « فهل فيها من أورق؟ » . قال : نعم . قال : « فأنى ذلك؟ » . قال : لعله نزعه عرق . قال : « فلعل ابنك هذا نزعه عرق » . متفق عليه[(١)] . وفي رواية لمسلم[(٢)] : وهو يعرِّض بأن ينفيه . وقال في آخره : ولم يرخص له في الانتفاء منه .

قوله : **أن رجلا** . جاء في رواية للبخاري[(٣)] : أن أعرابيا . وللنسائي[(٤)] : رجلا من أهل البادية . وعند أبي داود[(٥)] : أعرابيا من بني فزارة . وكذا عند مسلم وأصحاب « السنن »[(٦)] ، واسم هذا الأعرابي ضمضم بن قتادة ، ذكره عبد الغني في « المبهمات »[(٧)] .

---

(١) البخاري ، كتاب الطلاق ، باب إذا عرض بنفي الولد ٩/٤٤٢ ح٥٣٠٥، ومسلم ، كتاب اللعان ٢/١١٣٧ ح١٨/١٥٠٠ .

(٢) مسلم ، كتاب اللعان ٢/١١٣٧ ح١٩/١٥٠٠ .

(٣) البخاري ١٣/٢٩٦ ح٧٣١٤ .

(٤) الفتح ٩/٤٤٣. وبهذا اللفظ عند ابن ماجه ١/٦٤٥ ح٢٠٠٣ .

(٥) أبو داود ٢/٢٨٦ ح٢٢٦٠ .

(٦) مسلم تقدم في حديث الباب ، وأبو داود تقدم في الحاشية السابقة ، والترمذي ٤/٣٨٢ ح٢١٢٨، والنسائي ٦/١٧٨، وابن ماجه ١/٦٤٥ ح٢٠٠٢ .

(٧) المستفاد من مبهمات المتن والإسناد لأبي زرعة العراقي ٢/١٠٧٦ ح٤٠٩ .

وقوله : **إن امرأتي ولدت غلامًا** . قال المصنف رحمه الله تعالى[(1)] : لم أقف على اسم المرأة ولا على اسم الغلام . والمرأة من بني عجل ، وزاد البخاري في رواية يونس : وإني أنكرته . أي استنكرته بقلبي . ولم يرد الإنكار باللفظ ، وإلا لكان تصريحًا [بالنفي][(أ)] لا تعريضًا ، بقوله : أسود . والتعريض بقوله : أسود . لأن المعنى : إني أبيض فكيف يكون مني الغلام الأسود ؟

وقوله : « **أورق** » . بوزن أفعل ، وهو الذي فيه سواد وليس بحالك ، بل يميل إلى الغبرة ، ومنه قيل للحمامة : ورقاء .

وقوله : « **فأنى ذلك ؟** » . بفتح النون الثقيلة ، أي : من أين أتاها اللون المخالف لها ؟ هل هو بسبب فحل من غير لونها طرأ عليها ، أو لأمر آخر ؟

وقوله : « **لعله نزعه** » . بالضمير في « لعل » ؛ اسمها ، وهذا ثبت في رواية كريمة ، وهي في غيرها من نسخ البخاري بحذف الضمير ، ويكون « نزعه » منصوب باسمية « لعل » ، وجوز ابن مالك بأن الاسم ضمير الشأن محذوف ، فتكون « نزعه » مرفوعة ، والمعنى أنه يحتمل أن يكون في أصولها ما هو باللون المذكور فاجتذبه إليه .

وقوله : « **نزعه عرق** » . المراد بالعرق الأصل من النسب ، شبهه بعرق الشجرة ، ومنه قولهم : فلان عريق في الأصالة . أي أن أصله مناسب .

(أ) في الأصل ، جـ : بالقذف . والمثبت من الفتح .

---

(١) الفتح ٤٤٣/٩ .

وكذا : معرق في الكرم أو اللؤم . وأصل النزع الجذب ، فكأنه جذبه إليه لشبهه ، يقال فيه : نزع الولد لأبيه وإلى أبيه ، ونزعه أبوه ونزعه إليه . وقد يطلق على الميل .

وقوله : « **فلعل ابنك** » إلخ . فيه ضرب المثل ، وتشبيه المجهول بالمعلوم تقريبًا لفهم السامع ، قال الخطابي[(١)] : هو أصل في قياس الشبه . وقال ابن العربي[(٢)] : فيه دليل على صحة القياس والاعتبار بالنظير . وتوقف فيه ابن دقيق العيد ؛ لأن هذا تشبيه في أمر وجودي ، و [النزاع][(أ)] إنما هو في التشبيه في الأحكام الشرعية .

ودل الحديث على أنه لا يجوز الانتفاء من الولد بالقرينة الدالة على عدم انتسابه إليه ، وأن الولد يلحق به ، وإن كان لونه يخالف لون أبيه ، قال القرطبي[(٣)] - وقد سبقه ابن رشد - لا خلاف في أنه لا يحل نفي الولد باختلاف الألوان المتقاربة ؛ كالسمرة والأدمة ولا في البياض والسواد ، إذا كان قد أقر بالوطء ولم تمض مدة الاستبراء . وكأنه أراد في مذهبه ، وإلا فالخلاف ثابت عند الشافعية بتفصيل ؛ وهو إن لم / ينضم إليه قرينة زنًى لم يجز النفي ، وإن اتهمها فأتت بولد على لون الرجل الذي اتهمها به جاز النفي على الصحيح ، وعند الحنابلة يجوز النفي مع القرينة مطلقًا ، والخلاف

١٧٣/٢أ

(أ) في الأصل ، جـ : القياس . والمثبت من الفتح ٩/ ٤٤٤.

---

(١) معالم السنن ٢٧٢/٣ .
(٢) عارضة الأحوذي ٢٨٩/٨.
(٣) ينظر الفتح ٤٤٤/٩ .

إنما هو عند عدمها ، والحديث يحتمل ؛ لأنه لم يذكر في الحديث أن معه قرينة على الزنى ، وإنما هو مجرد مخالفة اللون .

وفي الحديث دلالة على تقديم حكم الفراش على ما يشعر به مخالفة الشبه . وفيه الاحتياط للأنساب (أ) وإثباتها مع الإنكار (أ) ، والزجر عن تحقيق ظن السوء . وقال القرطبي [1] : يؤخذ منه منع التسلسل ، وأن الحوادث لابد لها أن تستند إلى أول ليس بحادث .

وفي قوله في رواية لمسلم : **وهو يعرِّض بنفيه** . يدل على أن التعريض بالقذف لا يثبت حكم القذف حتى يقع التصريح ، خلافًا للمالكية في أن التعريض الذي يجب فيه القذف عندهم إنما هو ما يفهم منه القذف كما يفهم من التصريح . وقد يجاب بأن الزيادة لم تكن في أصل الحديث ، أو المراد أن صورته صورة التعريض وليس بتعريض حقيقة ؛ لأنه إنما جاء سائلًا مستفتيًا عن الحكم لما وقع له من الريبة ، فلما ضرب له المثل أذعن . وقال المهلب [1] : التعريض إذا كان على جهة السؤال لا حد فيه ، وإنما يجب الحد في التعريض إذا كان على سبيل المواجهة والمشاتمة . وقال ابن المنير [1] : [الفرق] (ب) بين الزوج والأجنبي في التعريض ؛ أن الأجنبي يقصد الأذية المحضة ، والزوج قد [يعذر] (جـ) بالنسبة إلى صيانة النسب ، والله أعلم .

(أ - أ) في الفتح : وإبقائها مع الإمكان .

(ب) في الأصل ، جـ : يفرق . والمثبت من الفتح .

(جـ) في الأصل ، جـ : يعذره . والمثبت من الفتح .

---

(١) ينظر الفتح ٩/٤٤٤ .

باب العدة والإحداد

العدة اسم لمدة تتربص بها المرأة عن التزويج بعد وفاة زوجها أو فراقه لها ؛ إما بالولادة أو الأقراء أو الأشهر ، والإحداد بالحاء المهملة بعدها دالان مهملتان بينهما ألف ، والحداد أيضًا ، يقال : أحدت المرأة تحد إحدادًا . وحدت تحد بضم الحاء وكسرها . كذا ذكره الجمهور ، وتقول : امرأة حاد . ولا تقول : امرأة[أ] حادة . قال أهل اللغة : أصل الإحداد المنع ، ومنه سمي البواب حدادا لمنعه الداخل ، وسميت العقوبة حدًّا ؛ لأنها تردع عن المعصية . وقال ابن دَرَسْتويه : معنى الإحداد منع المعتدة نفسها الزينة ، وبدنها الطيب ، ومنع الخُطَّاب من خطبتها ، ولا يطمع فيها كما منع الحد المعصية . وقال الفراء : سمي الحديد حديدا للامتناع به . ويروى بالجيم . حكاه الخطابي ، قال : يروى بالحاء والجيم ، وبالحاء أشهر ، والجيم مأخوذة من جددت الشيء إذا قطعته ، فكأن المرأة انقطعت عن الزينة . وقال أبو حاتم : أنكر الأصمعي حدت ، ولم يعرف إلا أحدت . وقال الفراء : كان القدماء يؤثرون أحدت ، والأخرى أكثر في كلام العرب . وفي الشرع : ترك الطيب والزينة[1] .

٩١٣- عن المسور بن مخرمة أن سبيعة الأسلمية رضي الله عنها نفست بعد وفاة زوجها بليال ، فجاءت النبي ﷺ فاستأذنته أن تنكح ، فأذن لها ، فنكحت . رواه البخاري[2] وأصله في « الصحيحين » . وفي

(أ) ساقطة من : جـ .

---

(١) غريب الحديث لأبي عبيد ٢/٣٦-٣٨ ، وتهذيب اللغة ٣/٤٢٠ ، ٤٢١ ، والنهاية ١/٣٥٢ ، واللسان (ح د د) .

(٢) البخاري ، كتاب الطلاق ، باب ﴿وأولات الأحمال أجلهن أن يضعن حملهن﴾ ٩/٤٧٠ ح٥٣٢٠ .

لفظ[1] : أنها وضعت بعد وفاة زوجها بأربعين ليلة . وفي لفظ لمسلم[2] : قال الزهري : ولا أرى بأسا أن تزوج وهي في دمها غير أنه لا يقربها زوجها حتى تطهر .

هو أبو (أ) عبد الله (أ) المسور ؛ بكسر الميم وسكون السين المهملة وفتح الواو ، ابن مخرمة ؛ بفتح الميم والخاء المعجمة الساكنة والراء المهملة المفتوحة ، الزهري القرشي ابن أخت عبد الرحمن بن عوف ، ولد بمكة بعد الهجرة بسنتين ، وقدم به المدينة في ذي الحجة سنة ثمان ، وهو أصغر من ابن الزبير بأربعة أشهر ، وقبض النبي ﷺ وهو ابن ثماني سنين ، وسمع منه وحفظ عنه ، وحدث عن عمر وعبد الرحمن بن عوف ، وكان فقيها فاضلا ، / لم ١٧٣/٢ب يزل بالمدينة إلى أن قتل عثمان ، وانتقل إلى مكة ولم يزل بها إلى أن مات معاوية ، وكره بيعة يزيد ، ولم يزل مقيمًا بمكة إلى أن نفذ يزيد عسكره وحاصر مكة وبها ابن الزبير ، فأصاب المسور حجر من حجارة المنجنيق وهو يصلي في الحِجر فقتله ، وذلك في مستهل ربيع الأول سنة أربع وستين ، روى عنه عروة بن الزبير وعلي بن الحسين وعبيد الله بن عبد الله بن عتبة وأبو أمامة ابن سهل (ب) بن حنيف وابن أبي مليكة .

(أ - أ) كذا في الأصل ، جـ ، والمشهور أن المسور بن مخرمة يكنى أبا عبد الرحمن . وينظر أسد الغابة ١٧٥/٥ ، وتهذيب الكمال ٥٨١/٢٧ ، وسير أعلام النبلاء ٣٩٠/٣ ، والإصابة ٦/ ١١٩.

(ب) في جـ : سهيل . وينظر تهذيب الكمال ٢/ ٥٢٥.

---

(١) البخاري ، كتاب التفسير ، باب ﴿وَأُوْلَٰتُ ٱلۡأَحۡمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعۡنَ حَمۡلَهُنَّۚ ...﴾ ٦٥٣/٨ ح٤٩٠٩ من حديث أم سلمة .

(٢) مسلم ، كتاب الطلاق ، باب انقضاء عدة المتوفى عنها وغيرها بوضع الحمل ١١٢٢/٢ ح ١٤٨٥ من حديث سبيعة .

وقوله : **أن سبيعة** . بمهملة وموحدة ثم مهملة ، تصغير [سبع][أ] ، ووقع في البخاري[1] في المغازي : سبيعة بنت الحارث . وذكرها ابن سعد[2] في المهاجرات ، ووقع في رواية لابن إسحاق عند أحمد[3] : سبيعة بنت أبي برزة الأسلمي . فإن كان محفوظا فهو أبو برزة آخر غير الصحابي المشهور ، وهو إما كنية للحارث والد سبيعة ، [أو][ب] نسبت في الرواية المذكورة إلى جدها .

ونفست ؛ بضم النون وكسر الفاء ، أي ولدت .

وقوله : **وفاة زوجها بليال** . كذا أبهم المدة في هذه الرواية ، وقد ثبت عند أحمد[3] في رواية محمد بن إبراهيم التيمي عن أبي سلمة عن سبيعة : بشهرين . وفي رواية داود بن عاصم[جـ][4] : فولدت لأدنى من أربعة أشهر . وهذه فيها إبهام ، وفي رواية يحيى بن أبي [كثير][د] في البخاري[5] في تفسير سورة « الطلاق » : فوضعت بعد موته بأربعين ليلة . كذا في رواية [شيبان][هـ]

(أ) في الأصل ، جـ : سبيع . والمثبت من الفتح ٩/ ٤٧١ .

(ب) في الأصل : إن .

(جـ) في الفتح ٤٧٣/٩ ، والنسائي : داود بن أبي عاصم . قال البخاري في التاريخ الكبير ٣/ ٢٣١ : ويقال : داود بن عاصم . وينظر تهذيب الكمال ٨/ ٤٠٥ .

(د) في الأصل ، جـ : بكير . والمثبت من الفتح ٩/ ٤٧٣. وينظر تهذيب الكمال ٣١/ ٥٠٤ .

(هـ) في الأصل ، جـ : سفيان . والمثبت من الفتح ٤٧٣/٩ ، وهو شيبان بن عبد الرحمن التميمي . وينظر تهذيب الكمال ٥٩٢/١٢ ، ٥٩٣ .

---

(١) البخاري ٣١٠/٧ ح٣٩٩١ .

(٢) الطبقات الكبرى ٢٨٧/٨ .

(٣) أحمد ٤٣٢/٦ .

(٤) النسائي ١٩٤/٦ .

(٥) البخاري ٦٥٣/٨ ح٤٩٠٩ .

عنه ، وفي رواية حجاج عند النسائي[(١)] : بعشرين ليلة . وعند ابن أبي حاتم من رواية أيوب عن يحيى : بعشرين ليلة أو خمس عشرة ليلة . ووقع في رواية الأسود : فوضعت بعد وفاة زوجها بثلاثة وعشرين يوما أو خمسة وعشرين يوما . كذا عند الترمذي والنسائي[(٢)] ، وعند ابن ماجه[(٣)] : ببضع وعشرين [ليلة][(أ)] . وكأن الراوي ألغى الشك ، وأتى بلفظ يشمل الأمرين . ووقع في رواية عبد ربه بن سعيد[(٤)] : بنصف شهر . وكذا في رواية شعبة[(ب)] : [بلفظ][(جـ)] : خمسة عشر ، نصف شهر . وكذا في حديث ابن مسعود عند أحمد[(٥)] . والجمع بين هذه الروايات متعذر ؛ لاتحاد القصة ، ولعل ذلك هو السر فى إبهام من أبهم المدة ، إذ[(د)] محل الخلاف أن تضع لدون أربعة أشهر وعشر ، وهو هاهنا كذلك ، فأقل ما قيل في هذه الروايات : نصف شهر . وأما ما وقع في بعض الشروح أن في البخاري رواية : عشر ليال . وفي رواية الطبراني[(٦)] : ثمان أو سبع . فهو في مدة إقامتها بعد الوضع إلى أن استفتت

(أ) ساقط من : الأصل ، جـ . والمثبت من مصدر التخريج .

(ب) في الأصل : سعيد . وفوقها في مخطوط جـ كما في الأصل .

(جـ) ساقط من : الأصل .

(د) في جـ : أن .

---

(١) النسائي ١٩٢/٦ .

(٢) الترمذي ٤٩٨/٣ ح١١٩٣، والنسائي ١٩٠/٦ .

(٣) ابن ماجه ٦٥٣/١ ح٢٠٢٧ .

(٤) مالك ٥٨٩/٢ ح٣٨ ، وأحمد ٣١٩/٩ .

(٥) أحمد ٤٤٧/١ .

(٦) المعجم الكبير ٧/٢٠ ح٦ .

النبي ﷺ لا في مدة بقية الحمل، وأكثر ما قيل فيه[أ] بالتصريح: شهرين. وبغير التصريح: دون أربعة أشهر.

وزوجها هو سعد بن خَوْلة، توفي في حجة الوداع، وهو المذكور في حديث زيارة النبي ﷺ لسعد بن أبي وقاص، ورثى له النبي ﷺ أن مات بمكة وهي مهاجره؛ لكراهة عود المهاجر إلى أرض هاجر منها، ونقل ابن عبد البر[1] الاتفاق على أنه توفي في حجة الوداع بمكة، واعترض الاتفاق بأن محمد بن [سعد][ب][2] ذكر أنه مات قبل الفتح، وذكر الطبري[جـ] أنه مات سنة سبع، وقد ذكر في البخاري في تفسير سورة «الطلاق» أنه قتل، ومعظم الروايات أنه مات، وهو المعتمد، إلا أنه إذا صحت رواية القتل فهي لا تنافيها رواية الموت، وإن لم تصح فالعمل على رواية الموت.

وقوله: **فأذن لها أن تنكح**. في الحديث دلالة على أن الحامل المتوفى عنها تنقضي عدتها بوضع الحمل، وإن لم يمض عليها أربعة أشهر وعشر، فيجوز لها أن تنكح، وقد ذهب إلى هذا الجماهير من الصحابة ومن بعدهم من علماء الأمصار محتجين بالحديث الصحيح، وبقوله تعالى: ﴿وَأُوْلَٰتُ /ٱلْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾[3]. والآية وإن كان ما قبلها في ٢/١٧٤أ

(أ) ساقط من: جـ.

(ب) في الأصل، جـ: سعيد.

(جـ) في جـ: الطبراني.

---

(١) الاستيعاب ٢/٥٨٧.

(٢) طبقات ابن سعد ٣/٤٠٨.

(٣) الآية ٤ من سورة الطلاق.

المطلقات ولكن ذلك لا يخصص العموم . وذهب علي وابن مسعود والشعبي والهدوية والمؤيد بالله والناصر إلى أنها تعتد بآخر الأجلين ؛ إما وضع الحمل إن تأخر عن الأربعة الأشهر والعشر ، أو بالمدة المذكورة إن تأخرت عن وضع الحمل ، قالوا : لقوله تعالى : ﴿وَٱلَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَٰجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا﴾[1] . فالآية الكريمة فيها عموم وخصوص من وجه ، وقوله تعالى : ﴿وَأُوْلَٰتُ ٱلْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ﴾ . كذلك ، فجمع بين الدليلين بالعمل بهما ، والخروج من العهدة بيقين ، بخلاف ما إذا عمل بأحدهما . أجاب عن ذلك الأولون بأن حديث سبيعة نص في الحكم مبين[أ] بأن آية « النساء القصرى » شاملة للمتوفى عنها ، ويؤيد ذلك ما أخرجه عبد الله في زوائد[ب] « المسند » وأبو يعلى والضياء في « المختارة »[2] وابن مردويه ، عن أبي بن كعب قال : قلت : يا رسول الله ، ﴿وَأُوْلَٰتُ ٱلْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾ . أهي المطلقة ثلاثا [أو][جـ] المتوفى عنها؟ قال : « هي المطلقة ثلاثا والمتوفى عنها » .

وأخرج ابن جرير وابن أبي حاتم وابن مردويه والدارقطني[3] من وجه آخر

(أ) في جـ : يبين .

(ب) في جـ : رواية .

(جـ) في الأصل ، جـ : و . والمثبت من مصادر التخريج .

---

(١) الآية ٢٣٤ من سورة البقرة .

(٢) مسند أحمد ١١٦/٥، وأبو يعلى في معجمه ٣٩/١ ح٣، والضياء في المختارة ٤١٦/٣ ح١٢١٣، وابن مردويه - كما في الدر المنثور ٢٣٥/٦ .

(٣) تفسير ابن جرير ١٤٣/٢٨ ، وابن أبي حاتم - كما في تفسير ابن كثير ١٧٨/٨ - وابن مردويه - كما في الدر المنثور ٢٣٤/٦ ، ٢٣٥ ، والدارقطني ٣٠٢/٣ ح٢١١ ، ٣٩/٤ ح١١١ .

عن أبي بن كعب قال : لما نزلت هذه الآية قلت لرسول الله ﷺ : يا رسول الله ، هذه الآية مشتركة أو مبهمة ؟ قال رسول الله ﷺ : « أية آية ؟ » . قلت : ﴿وَأُوْلَٰتُ ٱلْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾ ، المطلقة والمتوفى عنها ؟ قال : « نعم » .

وأخرج عبد الرزاق وسعيد بن منصور وابن أبي شيبة وعبد بن حميد وأبو داود والنسائي وابن ماجه وابن جرير وابن المنذر وابن أبي حاتم والطبراني وابن مردويه[1] من طرق عن ابن مسعود ، أنه بلغه أن عليًّا يقول : تعتد آخر الأجلين . فقال : من شاء لاعنته ، أن الآية التي في سورة « النساء القصرى » نزلت بعد سورة « البقرة » ؛ ﴿وَأُوْلَٰتُ ٱلْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾ . بكذا[أ] وكذا شهر[ب] ، وكل مطلقة ومتوفى عنها[ج] زوجها فأجلها أن تضع .

وأخرج عبد الرزاق وابن أبي شيبة وعبد بن حميد والطبراني وابن مردويه عن ابن مسعود[2] قال : من شاء حالفته أن سورة « النساء الصغرى » أنزلت بعد الأربعة الأشهر وعشر، ﴿وَأُوْلَٰتُ ٱلْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾ .

(أ) في جـ : لكذا .
(ب) في جـ : أشهر .
(جـ) ساقط من : جـ .

(١) عبد الرزاق ٤٧١/٦ ح١١٧١٤ ، وسعيد بن منصور ٣٥٢/١ ح١٥١٣، ١٥١٤ ، وابن أبي شيبة ٢٩٨/٤، وأبو داود ٣٠٣/٢ ح٢٣٠٧، والنسائي ٥٠٨/٦ ، وابن ماجه ٦٥٤/١ ح٢٠٣٠، وابن جرير في تفسيره ١٤٣/٢٨ ، والطبراني في المعجم الكبير ٣٨٤/٩ ح٩٦٤١ ، وابن مردويه - كما في الدر المنثور ٢٣٥/٦ .

(٢) عبد الرزاق ٤٧١/٦ ح١١٧١٥ ، وابن أبي شيبة ٢٩٧/٤، ٢٩٨، والطبراني ٣٨٤/٩ ح ٩٦٤٢، وابن مردويه - كما في الدر المنثور ٢٣٥/٦ .

وأخرج عبد بن حميد[1] عن ابن مسعود قال : من شاء لاعنته أن الآية التي في « النساء القصرى » : ﴿وَأُوْلَٰتُ ٱلْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾ نسخت ما في « البقرة » .

وأخرج ابن مردويه[2] عن ابن مسعود قال : نسخت سورة « النساء القصرى » كل عدة ، ﴿وَأُوْلَٰتُ ٱلْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾ أجل كل حامل ؛ مطلقة أو متوفى عنها زوجها أن تضع حملها .

وأخرجه الحاكم في « التاريخ » والديلمي[3] عن ابن مسعود مرفوعًا .

وأخرج عبد بن حميد والبخاري والطبراني وابن مردويه[4] عن ابن مسعود قال : أتجعلون عليها التغليظ ولا تجعلون لها الرخصة؟ أنزلت سورة « النساء القصرى » بعد الطولى ؛ ﴿وَأُوْلَٰتُ ٱلْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾ ، إذا وضعت فقد انقضت العدة .

وأخرج ابن مردويه[5] عن أبي سعيد الخدري قال : نزلت سورة « النساء القصرى » بعد التي في « البقرة » بسبع سنين .

وأخرج عبد الرزاق[6] عن أبي بن كعب قال : قلت لرسول الله ﷺ : إني أسمع الله يذكر : ﴿وَأُوْلَٰتُ ٱلْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾ ، والحامل المتوفى عنها زوجها أن تضع حملها ؟ فقال لي النبي ﷺ : « نعم » .

---

(١) عبد بن حميد - كما في الدر المنثور ١٤/٥٥٤ (طبعة هجر) .
(٢) ابن مردويه - كما في الدر المنثور ٦/٢٣٦ .
(٣) الحاكم في التاريخ - كما في الدر المنثور ٦/٢٣٦ - والديلمي ح٦٨٦٠ .
(٤) عبد بن حميد وابن مردويه - كما في الدر المنثور ٦/٢٣٦ - والبخاري ٨/١٩٣، ٦٥٤ ح٤٥٣٢، ٤٩١٠ ، والطبراني في المعجم الكبير ٩/٣٨٥ ح ٩٦٤٧ .
(٥) ابن مردويه - كما في الدر المنثور ٦/٢٣٦ .
(٦) عبد الرزاق ٦/٤٧٢ ح١١٧١٧ .

وأخرج عبد الرزاق وابن أبي شيبة وعبد بن حميد والبخاري ومسلم وأبو داود والترمذي والنسائي وابن ماجه وابن جرير / وابن المنذر وابن مردويه[(1)] ١٧٤/٢ب عن أبي سلمة بن عبد الرحمن ، قال : كنت أنا وابن عباس وأبو هريرة ، فجاء رجل فقال : أفتني في امرأة ولدت بعد زوجها بأربعين ليلة ، أحلت ؟ فقال ابن عباس : تعتد آخر الأجلين . قلت أنا : ﴿وَأُوْلَٰتُ ٱلْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾ . قال ابن عباس : ذلك في الطلاق . قال أبو سلمة : أرأيت لو أن امرأة جرت حملها سنة ، فما عدتها؟ قال ابن عباس : آخر الأجلين . قال أبو هريرة : أنا مع ابن أخي . يعني أبا سلمة . فأرسل ابن عباس غلامه كريبًا إلى أم سلمة يسألها هل مضت في ذلك سنة ؟ فقالت : قتل زوج سبيعة الأسلمية وهي حبلى ، فوضعت بعد موته بأربعين ليلة ، فخطبت فأنكحها رسول الله ﷺ .

وأخرج ابن أبي شيبة وعبد بن حميد وابن مردويه[(2)] عن أبي السنابل بن بعكك ، أن سبيعة بنت الحارث وضعت بعد وفاة زوجها بثلاثة وعشرين يومًا ، [فتشوفت][(أ)] للنكاح ، فأنكر ذلك عليها ، أو عيب عليها ، فسئل رسول الله ﷺ فقال : « إن تفعل فقد خلا أجلها » .

(أ) في الأصل ، جـ : فتشرفت . والمثبت من مصدر التخريج .

---

(١) عبد الرزاق ٤٧٤/٦ ح١١٧٢٣ ، وعبد بن حميد وابن المنذر وابن مردويه - كما في الدر المنثور ٢٣٦/٦ - وابن أبي شيبة ٢٩٦/٤، والبخاري ٦٥٣/٨ ح٤٩٠٩، ومسلم ١١٢٢/٢ ح١٤٨٥ ، والترمذي ٤٩٩/٣ ح١١٩٤، والنسائي ١٩٤/٦، والحديث ليس عند أبي داود وابن ماجه . ينظر تحفة الأشراف ٢٨/١٣، ٢٩، والمسند الجامع ٦٤١/٢٠ - ٦٤٤.

(٢) ابن أبي شيبة ٢٩٦/٤ ، وعبد بن حميد وابن مردويه - كما في الدر المنثور ٢٣٦/٦ .

وأخرج ابن مردويه[1] عن عائشة قالت : مكثت امرأة ثلاثًا وعشرين ليلة ، فأتت النبي ﷺ فذكرت ذلك ، فقال : « استفلحي لأمرك » . يقول : تزوجي .

وأخرج ابن أبي شيبة وابن مردويه[2] عن سبيعة الأسلمية أنها توفي زوجها ، فوضعت بعد وفاته بخمس وعشرين ليلة ، فتهيأت ، فقال لها أبو السنابل بن بعكك : قد أسرعت ، اعتدي آخر الأجلين أربعة أشهر وعشرا . قالت : فأتيت النبي ﷺ فأخبرته ، فقال : «إن وجدت زوجا صالحا فتزوجي » .

وأخرج عبد الرزاق وابن أبي شيبة وعبد بن حميد[3] عن المسور بن مخرمة ، أن زوج سبيعة الأسلمية توفي وهي حامل ، فلم تمكث إلا ليالٍ يسيرة حتى نفست ، فلما تعلت - أي : برئت - من نفاسها ذكرت ذلك لرسول الله ﷺ ، فأذن لها فنكحت .

وأخرج عبد بن حميد[4] عن الحسن ، أن امرأة توفي عنها زوجها ، فولدت بعد أيام ، فاختضبت وتزينت ، فمر بها أبو السنابل بن بَعْكَك فقال : كذَبْتِ ، إنما هو آخر الأجلين . فأتت النبي ﷺ فأخبرته بذلك ، فقال :

---

(١) ابن مردويه - كما في الدر المنثور ٢٣٦/٦ .

(٢) ابن أبي شيبة ٢٩٩/٤ ، وابن مردويه - كما في الدر المنثور ٢٣٦/٦ .

(٣) عبد الرزاق ٤٧٣/٦ ح١١٧٢٢، وابن أبي شيبة ٢٩٧/٤ ، وعبد بن حميد - كما في الدر المنثور ٢٣٦/٦ .

(٤) عبد بن حميد - كما في الدر المنثور ٢٣٦/٦ .

« كذب أبو السنابل ، تزوجي » .

وأخرج عبد بن حميد[1] عن أبي سلمة بن عبد الرحمن ، أنه تمارى هو وابن عباس في المتوفى عنها زوجها وهي حُبلى ، فقال ابن عباس : آخر الأجلين . وقال أبو سلمة : إذا ولدت فقد حلت . فجاء أبو هريرة فقال : أنا مع ابن أخي . لأبي سلمة ، ثم أرسلوا إلى عائشة فسألوها . فقالت : ولدت سُبيعة بعد وفاة زوجها بليال ، فاستأذنت رسول الله ﷺ ، فأمرها فنكحت .

وأخرج عبد الرزاق وعبد بن حميد[2] عن عبيد الله بن عبد الله ، قال : أرسل مروان عبد الله بن عتبة إلى سبيعة بنت الحارث يسألها عما أفتاها رسول الله ﷺ ، فأخبرته أنها كانت عند سعد بن خولة ، فتوفي عنها في حجة الوداع ، وكان بدريا ، فوضعت حملها قبل أن تمضي أربعة أشهر وعشر من وفاته ، فلقيها أبو السنابل بن بعكك حين تَعَلَّت من نفاسها ، وقد اكتحلت وتزينت ، فقال : لعلك تريدين النكاح! إنها أربعة أشهر وعشر من وفاة زوجك . قالت : فأتيت النبي ﷺ فذكرت ذلك له ، وذكرت له ما قال أبو السنابل . فقال لها رسول الله ﷺ : « اربَعِي بنفسك[3] ، فقد حل أجلك إذا وضعت حملك » .

وأخرج ابن أبي شيبة وعبد بن حميد[4] عن علي في الحامل إذا وضعت بعد وفاة زوجها ، قال : تعتد أربعة أشهر وعشرا .

---

(١) عبد بن حميد - كما في الدر المنثور ٢٣٦/٦ .

(٢) عبد الرزاق ٤٧٣/٦ ح١١٧٢٢ ، وعبد بن حميد - كما في الدر المنثور ٢٣٦/٦ .

(٣) اربعي بنفسك : نَفِّسي عن نفسك وأخرجيها من بؤس العدة وسوء الحال . ينظر النهاية ١٨٧/٢ .

(٤) ابن أبي شيبة ٢٩٧/٤، وعبد بن حميد - كما في الدر المنثور ٢٣٦/٦ .

وأخرج ابن أبي شيبة[(١)] عن سعيد بن المسيب، أن عمر استشار علي ابن أبي طالب وزيد بن ثابت، قال زيد: قد حلت. وقال علي: أربعة أشهر /وعشرا. قال زيد: أرأيت إن كانت نسْئًا[(٢)]. قال علي: فآخر الأجلين. [قال عمر][(أ)]: لو وضعت ذا بطنها وزوجها على نعشه لم يدخل حفرته لكانت قد حلت.

١٧٥/٢أ

وأخرج ابن المنذر[(٣)] عن مغيرة، قال: [قلت للشعبي][(ب)]: ما أصدق أن علي بن أبي طالب كان يقول: عدة المتوفى عنها زوجها آخر الأجلين. قال: بلى، فصدِّقْ به كأشد ما صدقت بشيء؛ كان عليٌّ يقول: إنما قوله: ﴿وَأُوْلَٰتُ ٱلْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾. في المطلقة.

فهذه الأحاديث المروية في تفسير الآية الكريمة تدل على أن الآية معمول بعمومها في جميع العدد، وأن عموم آية «البقرة» مخصص بهذه الآية الكريمة، ومع تأخر نزولها كما في هذه الروايات يكون تخصيصها لعموم الآية السابقة متفقا عليه، قال الإمام المهدي في «البحر» بعد أن ذكر حجة القول الأول بحديث سبيعة: قلت: إن تأخر الخبر عن آية الأشهر فقوي، وإلا فهي أقوى للجمع. انتهى. يعني أن الحديث إذا كان متأخرا كان

(أ) ساقط من: الأصل، جـ. والمثبت من مصدر التخريج.

(ب) في الأصل، جـ: قال الشعبي. والمثبت من مصدر التخريج.

---

(١) ابن أبي شيبة ٢٩٧/٤.

(٢) النسء: المرأة المظنون بها الحمل، أي تأخر حيضها ورُجي حبلها. ينظر التاج (ن س أ).

(٣) ابن المنذر - كما في الدر المنثور ٢٣٧/٦.

مخصصا لعموم آية « البقرة » ؛ لأن السنة المتأخرة تكون مخصصة لعموم القرآن ، وأما مع تقدم قصة سبيعة أو مع جهل التاريخ يكون العمل بالآية ، فعلى الأول[أ] لكونها ناسخة لحديث سبيعة ، و[ب] مع جهل التاريخ لترجيح الآية .

وأقول : أولا ، كلام « البحر » مبني على قول من لم يبن العام على الخاص مطلقا ، ويقول : إن العام المتأخر ناسخ للخاص المتقدم . وثانيا ، أنه قد ثبت بما تلونا عليك في قصة الأسلمية أنها متأخرة عن الآية ، فهو معمول بالحديث ، وآية سورة « النساء القصرى » متأخرة النزول مبين[جـ] المراد بعمومها من السنة ، فالعمل بذلك صحيح . وقال الجمهور : إنه يجوز العقد عليها وإن لم تطهر من النفاس كما تقدم في حديث ابن شهاب . وقال الشعبي والحسن والنخعي وحماد بن أبي سليمان : لا تنكح حتى تطهر . ولعل مستندهم ما وقع في بعض ألفاظ حديث سبيعة : فلما تعلت من نفاسها . ولا حجة لهم[د] في ذلك ؛ لأن « تعلت » تحتمل أن يراد به برئت من ألم النفاس ، وإن كان الدم باقيا ، ويحتمل طهرت ، والأول أرجح ، فإنه قد جاء ما هو صريح كما في قوله : « حل أجلك إذا وضعت حملك » . وغيره ، وكذا هو ظاهر الآية الكريمة ، وهو قوله : ﴿أَن يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾ . وإن حرم وطؤها لعلة أخرى وهو بقاء دم النفاس ، وقد اختلف في الوضع الذي تنقضي

(أ) في جـ : الأولى .

(ب) في جـ : أو .

(جـ) في جـ : بينهن .

(د) في جـ : له .

به العدة ؛ فذهب العترة والشافعي إلى أنه يشترط فيه أن يكون لاحقا بمن اعتدت منه المرأة ، كلو نكحت وهي حامل من زنًى ثم طلقها الزوج أو مات عنها فلا تنقضي عدتها بذلك ، وقال أبو حنيفة : إنها تنقضي به العدة لعموم ﴿أَن يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾ . والجواب : أن الخطاب للناكحات الحاملات عن الأزواج . ولابد من وضع الحمل جميعه ، وإذا كان متخلقا فإجماع ، وأما إذا كان غير متخلق فإن كان مضغة لا تخلُّق فيها ، فذهب العترة إلى أنه لا تنقضي به العدة ؛ لجواز أنه دم منعقد ، وقال في « المنهاج » وشرحه « العجالة » : وبمضغة فيها صورة آدمي خفية أخبر بها القوابل[(١)] . أي فإن العدة تنقضي بها أيضًا ، ومثل هذا رواه الإمام المهدي عن الشافعي ، ثم قال : فإن لم يكن صورة - أي بينة ولا خفية - وقلن - أي القوابل - : هي أصل آدمي . انقضت على المذهب ؛ لأن القصد من العدة معرفة براءة الرحم ، وهي تحصل برؤية الدم . فمثل هذا أول ؛ أي قول أول ، للشافعي ، والقول الثاني : إنها لا تنقضي . وهو مخرج من الغرة[(أ)] وأمية الولد كما نص عليه فيهما ، والأول فرق بأن الأصل براءة الذمة من الغرة ، فلا تجب بالشك ، وأمية الولد منوطة باسم الولد ، وهذا لا يسمى ولدًا ، والعدة منوطة باسم الحمل ، وهذا [لا][(ب)] يسمى حملًا بخلاف العلقة ، وهذه الطريقة هي الصحيحة أن المسألة على القولين ، والطريقة الثانية القطع بالأول . /انتهى . ٢/١٧٥ب

(أ) في الأصل : العدة .

(ب) ساقط من : الأصل ، جـ . والمثبت يقتضيه السياق .

---

(١) القوابل : جمع القابلة وهي المرأة التي تأخذ الولد عند الولادة . أي تتلقاه . ينظر التاج (ق ب ل) .

وقال النووي في « شرح مسلم »[(١)] : وقال العلماء من أصحابنا وغيرهم : سواء كان الحمل ولدا أو أكثر ، كامل الخلقة أو ناقصها ، أو علقة أو مضغة ، فتنقضي العدة بوضعه إذا كان فيه صورة خلق آدمي ، سواء كان صورة خفية تختص النساء بمعرفتها ، أم جلية يعرفها كل أحد . وتوقف ابن دقيق العيد فيه من جهة أن الغالب في إطلاق وضع الحمل هو الحمل التام المتخلق ، وأما خروج المضغة والعلقة فهو نادر ، والحمل على الغالب أقوى . قال المصنف[(٢)] رحمه الله تعالى : ولهذا نقل عن الشافعي قول بأن العدة لا تنقضي بوضع قطعة لحم ليس فيها صورة بينة ولا خفية ، وظاهر الحديث والآية الكريمة الإطلاق فيما تحقق كونه حملًا ، وأما ما لا يتحقق كونه حملًا فلا ؛ لجواز أنه[(أ)] قطعة لحم ، والعدة لازمة بيقين فلا تنقضي بالمشكوك فيه .

٩١٤- وعن عائشة رضي الله عنها قالت : أمرت بريرة أن تعتد بثلاث حيض . رواه ابن ماجه[(٣)] ورواته ثقات ، لكنه معلول .

الحديث تأيد بما أخرجه أحمد[(٤)] عن عفان عن همام بحديث بريرة مطولًا ، وفيه أنها تعتد عدة الحرة . وقد جاء في بعض طرقه : تعتد بحيضة . وهي مرجوحة ، ويحتمل أن أصله : تعتد بحيض . فيكون المراد الجنس لما استبرئ[(ب)] به ولا يقصد الوحدة الفردية ، وإنما المقصد الوحدة النوعية ،

(أ) في جـ : كونه .

(ب) في جـ : تستبرئ .

---

(١) شرح مسلم ١٠٩/١٠ .

(٢) الفتح ٤٧٥/٩ .

(٣) ابن ماجه ، كتاب الطلاق ، باب خيار الأمة إذا أعتقت ٦٧١/١ ح٢٠٧٧ .

(٤) أحمد ٣٦١/١ .

والتأويل أولى ، وهو يدل على أن العدة معتبرة بالمرأة - عند من يجعل عدة المملوك دون عدة الحر - لا بالزوج ، على القول الأظهر أن زوجها كان مملوكًا .

٩١٥- وعن الشعبي عن فاطمة بنت قيس ، عن النبي ﷺ في المطلقة ثلاثا : « ليس لها سكنى ولا نفقة » . رواه مسلم[(١)] .

هو أبو عمرو عامر بن شراحيل بن عبد الله الشعبي الهمْداني الكوفي ، تابعي جليل القدر ، فقيه كبير ، قال : أدركت خمسمائة من الصحابة أو أكثر يقولون : علي وطلحة والزبير [في الجنة][(أ)] . قال ابن عيينة : كان ابن عباس في زمانه ، والشعبي في زمانه ، والثوري في زمانه . ولد لست سنين خلت من خلافة عثمان ومات سنة أربع ومائة ، وله اثنتان وستون سنة ، وفي « الكاشف »[(٢)] أنه ولد في خلافة عمر . وفي « مرآة الزمان » لليافعي[(٣)] أنه مات وله بضع وثمانون سنة .مر به ابن عمر وهو يحدث بالمغازي ، فقال : شهدت القوم وهو أعلم بها مني . وقال ابن سيرين لأبي بكر الهذلي[(ب)] : الزم الشعبي ، فلقد رأيته يستفتى وأصحاب النبي ﷺ بالكوفة . وقال الزهري : العلماء أربعة ؛ ابن المسيب بالمدينة ، والشعبي بالكوفة ، والحسن البصري

(أ) ساقطة من : الأصل .

(ب) في جـ : البدلي . وينظر السير ٤/ ٣٠٠.

---

(١) مسلم ، كتاب الطلاق ، باب المطلقة ثلاثًا لا نفقة لها ١١١٧/٢ ح١٤٨٠/٤٢ .

(٢) الكاشف ٤٩/٢ .

(٣) مرآة الجنان ٢١٥/١ .

بالبصرة ، ومكحول بالشام .

الحديث أخرجه مسلم وأخرجه بألفاظ غير هذا موافقة في المعنى ، وهو يدل على أن المطلقة ثلاثًا لا تستحق سكنى ولا نفقة ، وقد ذهب إلى هذا ابن عباس ، والحسن ، وعطاء ، والشعبي ، وأحمد في إحدى الروايات عنه ، والقاسم ، والإمامية ، وإسحاق بن راهويه وأصحابه ، وداود ، وسائر أهل الحديث ، فقالوا : لا تجب النفقة ولا السكنى . وذهب عمر بن الخطاب ، وعمر بن عبد العزيز ، والناصر ، والإمام يحيى ، وأبو حنيفة ، والثوري ، وأهل الكوفة ، إلى وجوب النفقة والسكنى ؛ قالوا : أما السكنى فلقوله تعالى : ﴿أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنتُم﴾ [(1)] . وأما النفقة فلأنها محبوسة عليه . وذهب الشافعي ومالك وآخرون إلى وجوب السكني لها دون النفقة ؛ لقوله تعالى : ﴿أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنتُم﴾ . وأما النفقة فلقوله تعالى : ﴿وَإِن كُنَّ أُوْلَٰتِ حَمْلٍ فَأَنفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّىٰ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾ . ومفهوم الشرط يدل على أنها لا تجب لغير / الحامل ، وأما الرجعية التي ليست بحامل فوجوب النفقة ٢/١٧٦أ لها بدليل الإجماع ، وذهب الهادي والمؤيد إلى وجوب النفقة دون السكني في البائن ، قالوا : لقوله تعالى : ﴿وَلِلْمُطَلَّقَٰتِ مَتَٰعٌ﴾ [(2)] . وإذ حبست بسببه كالرجعية ، ولا سكنى لها ؛ [لأن][(أ)] قوله تعالى : ﴿مِنْ حَيْثُ سَكَنتُم﴾ . يدل على أن ذلك حيث يكون الزوج ، وهو يقتضي الاختلاط ، ولا يكون ذلك

(أ) في الأصل : إذ .

---

(١) الآية ٦ من سورة الطلاق .

(٢) الآية ٢٤١ من سورة البقرة .

إلا في حق الرجعية . قالوا : وأما تقييد النفقة بحالة الحمل فليس ذلك للعمل بالمفهوم ، وإنما هو لما كانت مدة الحمل قد تطول بحسب الأغلب فاستبعد وجوب الإنفاق فيها كلها ، فنبه بالتقييد على وجوبها فيها وإن طالت المدة . ورده ابن السمعاني بأنه لا أغلبية في طول مدة الحمل ، بل تكون تارة أقصر ، وتارة مساوية ، وتارة أطول ، فلا تظهر فائدة غير التخصيص .

واعلم أنه قد طعن على حديث فاطمة بنت قيس قديمًا وحديثًا **بثمانية مطاعن** ؛ **أولها** ، ما رواه مسلم[1] في « الصحيح » عن أبي إسحاق قال : كنت مع الأسود بن يزيد جالسا في المسجد الأعظم ومعنا الشعبي ، فحدث الشعبي بحديث فاطمة بنت قيس أن رسول الله ﷺ لم يجعل لها سكنى ولا نفقة ، فأخذ الأسود كفا من حصى فحصبه به ، فقال : ويلك ! تحدث بمثل هذا ؟ قال عمر : لا نترك كتاب ربنا وسنة نبينا ﷺ لقول امرأة ، لا ندري أحفظت أم نسيت ؛ لها السكنى والنفقة ، قال الله تعالى : ﴿لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ وَلَا يَخْرُجْنَ إِلَّآ أَن يَأْتِينَ بِفَٰحِشَةٍ مُّبَيِّنَةٍ﴾[2] . قالوا : فهذا عمر قال : سنة نبينا . وقد ثبت أن قول الصحابي[أ] : سنة نبينا . مرفوع ، وإذا تعارضت رواية عمر ورواية فاطمة ، كانت روايته أرجح .

الثاني ، قول عائشة رضي الله عنها : ما لفاطمة[ب] بنت قيس خير أن

(أ) في جـ : الصحابة .

(ب) في النسخ : بفاطمة . والمثبت من مصدر التخريج ، والمعنى كأنها تشير إلى ما تقدم وأن الشخص لا ينبغي له أن يذكر شيئًا عليه فيه غضاضة . الفتح ٩/ ٤٧٩.

---

(١) مسلم ٢/١١١٨ ح ١٤٨٠ /٤٦ .

(٢) الآية ١ من سورة الطلاق .

تذكر هذا الحديث . أخرجه في « الصحيحين »[١] . وفي « صحيح البخاري »[٢] عن عائشة قالت : إن فاطمة كانت في مكان وحش[٣] ، فخيف على ناحيتها ، فلذلك أرخص لها رسول الله ﷺ . يعني في الخروج .

الثالث ، ما روى عبد الله بن صالح كاتب الليث ، قال : حدثني الليث ابن سعد حدثني جعفر عن ابن هرمز عن أبي سلمة بن عبد الرحمن ، قال : كان محمد بن أسامة بن زيد يقول : كان أسامة إذا ذكرت فاطمة شيئًا من ذلك ، يعني من انتقالها في عدتها ، رماها بما في يده[٤] .

الرابع ، أن مروان لما حُدث بحديث فاطمة ، قال : لم نسمع هذا إلا من امرأة ، سنأخذ بالعصمة التي وجدنا الناس عليها[٥] .

الخامس ، ما رواه أبو داود في « سننه »[٦] ، قال سعيد بن المسيب : إنها كانت امرأة لَسِنَة ، فوضعت على يدي ابن أم مكتوم .

السادس : ما رواه أبو داود[٧] عن سليمان بن يسار ، قال في خروج فاطمة : إنها كانت من سوء الخلق .

---

(١) البخاري ٤٧٧/٩ ح٥٣٢٤، ٥٣٢٦، ومسلم ١١٢٠/٢ ح١٤٨١.
(٢) البخاري ٤٧٧/٩ ح٥٣٢٥، ٥٣٢٦ .
(٣) وحش : خلاء لا ساكن به . النهاية ١٦١/٥ .
(٤) المحلى ٦٩٠/١١ .
(٥) المحلى ٦٩٨/١١ .
(٦) أبو داود ٢٩٨/٢ ح٢٢٩٦ .
(٧) أبو داود ٢٩٧/٢ ح٢٢٩٤ .

السابع ، ما أخرجه النسائي[1] من إنكار الأسود بن يزيد على الشعبي لما أفتى بذلك ، وقال : ويلك ! لم تفتي بمثل هذا ؟ قال عمر لها : إن جئت بشاهدين يشهدان أنهما سمعاه من رسول الله ﷺ ، وإلا لم نترك كتاب ربنا لقول امرأة .

الثامن ، ما أخرجه أبو محمد بن حزم[2] عن أبي سلمة بن عبد الرحمن وقد ذكر حديث فاطمة بنت قيس ، ثم قال : فأنكر الناس عليها ما كانت تحدث من خروجها قبل أن تحل . قالوا : وقد عارض رواية فاطمة صريح رواية عمر في إيجاب النفقة والسكنى ؛ فروى حماد بن سلمة عن حماد بن أبي [سليمان][أ] ، أنه أخبره إبراهيم النخعي بحديث الشعبي عن فاطمة بنت قيس ، فقال له إبراهيم : إن عمر أُخبر بقولها ، فقال : لسنا بتاركي آية من كتاب الله وقول النبي ﷺ لقول امرأة ؛ لعلها أوهمت ، سمعت النبي ﷺ يقول : « لها السكنى والنفقة » . انتهى .

وقد أجيب عن المطاعن بما حاصله أنها تضمنت **أربعة أمور** ؛ **أحدها** ، كون الراوي/ امرأة ، ولم تقترن بشاهدين عدلين يتابعانها على حديثها . ١٧٦/٢ب
ثانيها ، أن الرواية تخالف ظاهر القرآن . **الثالث** ، أن خروجها من المنزل لم يكن لأنه لا حق لها في السكنى ، بل لإيذائها أهل زوجها بلسانها . **الرابع** ، معارضة روايتها لرواية عمر .

(أ) في الأصل ، جـ : سلمة . والمثبت من مصدر التخريج .

---

(١) النسائي ٢٠٩/٦ .
(٢) المحلى ٦٩٧/١١.

وأجيب عنها : **أما الأول** ، فكون الراوي امرأة غير قادح ؛ فكم من سنن ثبتت عن النساء ، يعلم ذلك من اطلع على السنن ، وعرف مسانيد الصحابة ، وعدم متابعة غيرها لها من الصحابة لا يقدح أيضًا ، فإن من قبِل رواية الواحد ، وهم الأكثر ، لا يفرقون بين المرأة والرجل ، وأما عمر رضي الله عنه فإنه قد فعل مثل هذا في حق أبي موسى الأشعري في خبر الاستئذان[1] حتى شهد اثنان ، ولعل ذلك للتردد في الحفظ ، وإلا فقد قبِل خبر الضحاك بن سفيان الكلابي في توريث امرأة أشيم[أ] من الدية[2] ، وقبل لعائشة رضي الله عنها عدة أحاديث تفردت بها .

وأما الثاني ، وهو مخالفتها لظاهر القرآن ، فإن الجمع ممكن بحمل هذا الحديث على التخصيص لبعض أفراد العام ، أو نسخ مع التراخي ، والتخصيص بخبر الواحد صحيح إلا عند الحنفية ، فلا مخالفة حينئذ .

وأما الثالث ، وهو أن خروجها كان لفحش في لسانها ، فهو مستبعد في حقها ، فهي من خيار الصحابة وفضلائهم من المهاجرات الأول ، وكان لو أمرها النبي ﷺ بكف لسانها لم تخالفه .

وأما الرابع ، وهو معارضة روايتها برواية عمر ، وهي تورد من **وجهين** ؛ **أحدهما** ، قوله : لا ندع كتاب ربنا وسنة نبينا . وأن هذا من حكم المرفوع . **والثاني** ، قوله : سمعت رسول الله ﷺ يقول : « لها السكنى والنفقة » .

(أ) في جـ : أسلم .

---

(١) البخاري ٢٩٨/٤ ح٢٠٦٢، ومسلم ١٦٩٤/٣ ح٢١٥٣ .

(٢) أحمد ٤٥٢/٣، وأبو داود ١٢٩/٣ ح٢٩٢٧، والترمذي ١٩/٤ ح١٤١٥ .

والجواب عن ذلك ، بأن الإمام أحمد أنكر هذه الزيادة من قول عمر ، وجعل يتبسم ويقول : أين في كتاب الله إيجاب النفقة والسكنى للمطلقة ثلاثًا ؟ وقال : لا يصح هذا عن عمر . قاله أبو الحسن الدارقطني ، وأما حديث إبراهيم النخعي الذي مر ، فإبراهيم لم يسمعه من عمر ، فإنه لم يولد إلا بعد موت عمر بسنين ، فذلك على تقدير ثبوته لا يكون إلا بواسطة ، والواسطة قد تكون ممن قصر حفظه وثقته في رواية الحديث ، ولو كان ذلك ثابتًا لروي لفاطمة في دفع حديثها وانقطعت حجتها .

وقد تناظر في هذه المسألة ميمون بن مهران وسعيد بن المسيب ، فذكر له ميمون حديث فاطمة ، فقال له سعيد : تلك امرأة فتنت الناس . فقال له ميمون : لئن كانت إنما أخذت بما أفتاها به رسول الله ﷺ ما فتنت الناس ، وإن لنا في رسول الله أسوة حسنة . مع أن حديث فاطمة احتج به جماعة من الفقهاء في عدة أحكام ، فمالك والشافعي وجمهور الأمة يحتجون به في سقوط نفقة المبتوتة إذا كانت حائلًا ، والشافعي نفسه احتج به على جواز جمع الثلاث ؛ لأن في بعض ألفاظه : فطلقني ثلاثًا . واحتج به من يرى جواز نظر المرأة إلى الرجال ، واحتج به الأئمة كلهم على جواز خطبة الرجل على خطبة أخيه إذا لم تكن المرأة قد سكنت إلى الخاطب الأول ، وعلى جواز ذكر ما في الرجل إذا كان على وجه النصيحة لمن استشاره أن يزوجه أو يعامله أو يسافر معه ، وأن ذلك ليس بغيبة ، وعلى جواز نكاح القرشية من غير القرشي ، وعلى وقوع الطلاق وإن لم يكن الزوج حاضرًا عند الزوجة ، وعلى

جواز التعريض بالخطبة في حق البائن ، والله أعلم .

٩١٦- وعن أم عطية رضي الله عنها أن رسول الله ﷺ قال : « لا تُحِدُّ امرأة على ميت فوق ثلاث ، إلا على زوج أربعة أشهر وعشرا ،/ ولا تلبس ثوبا مصبوغا إلا ثوب عصب ، ولا تكتحل ولا تمس طيبا إلا إذا طهرت ، نبذة من قسط وأظفار » . متفق عليه ، وهذا لفظ مسلم[(١)] . ولأبي داود والنسائي[(٢)] من الزيادة : « ولا تختضب » . وللنسائي[(٣)] : « ولا تمتشط » . الحديث . ١٧٧/٢أ

قوله : « **لا تحد امرأة** » . فيه دلالة على أنه لا يحل للمرأة الإحداد على غير الزوج ، أبا كان أو غير أب ، فوق الثلاث ، وأنه يجوز الإحداد الثلاث أو أقل منها ، وكأن هذا القدر أبيح لأجل غلبة الطباع البشرية للإنسان ، وأنه لا يكاد يقدر أن يدفع الجزع والحزن ويتسلى عن المصائب بالكلية ، وكانت الشريعة على الحنيفية السهلة وتوسيع الأمر إذا ضاق ؛ لطفًا من الله ورحمة ، كما أراد بعباده اليسر ، ولم يحملهم على الإصر والعسر ، وقد أخرج أبو داود في « المراسيل »[(٤)] ، من حديث عمرو بن شعيب ، أن النبي ﷺ رخص للمرأة أن تحد على أبيها سبعة أيام ، وعلى من سواه ثلاثة أيام . فلو صح كان مخرجًا للأب من هذا العموم ، ولكنه مرسل أو معضل ؛ لأن عمرو بن شعيب

---

(١) البخاري ، كتاب الحيض ، باب الطيب للمرأة عند غسلها من المحيض ٤١٣/١ ح٣١٣، ومسلم ، كتاب الطلاق ، باب وجوب الإحداد في عدة الوفاة ١١٢٧/٢ ح٩٣٨/٦٦ .

(٢) أبو داود ٣٠١/٢ ح٢٣٠٣، والنسائي ٢٠٤/٦ .

(٣) النسائي ٢٠٢/٦، ٢٠٣ .

(٤) المراسيل ص٢٠٨ .

إنما أدرك صغار الصحابة وروى عنهم القليل ، وجل روايته عن التابعين .

وقوله : « **امرأة** » . يخرج الصغيرة . وقد ذهب إلى هذا أبو حنيفة وأصحابه وتخريج أبي[أ] العباس للهادي ، والخلاف للجمهور ، قالوا[ب] : وذكر المرأة خرج مخرج الغالب ، ولأن التكليف على وليها يمنعها من الطيب والزينة ، ولأن العدة واجبة على الصغيرة كالكبيرة ، ولأنه لا تحل خطبتها ، وكذا في الرواية الأخرى : « لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر »[1] . فالتقييد بالإيمان إنما هو لأن المؤمنة هي المعتبرة في بيان ما يجب عليها ويحرم ، وإن كانت الكافرة كذلك ، والخلاف لأبي ثور وبعض المالكية .

وقوله : « **على ميت** » . ظاهره [أنه][جـ] لا إحداد على المطلقة ، فإن كان رجعيا فإجماع ، وإن [كان][د] بائنًا ، فذهب أنه لا إحداد عليها الجمهور ، وهو مذهب الهادي ، والمؤيد ، والإمام يحيى ، والشافعي ، ومالك ، وربيعة ، ورواية عن أحمد ؛ لظاهر التقييد بالميت ، فالمفهوم أن غيره لا إحداد عليه ، ولأن الإحداد إنما شرع لقطع ما يدعو إلى الجماع ، وكان هذا في حق [المنبتة][هـ] لتعذر رجوعها إلى الزوج ، وأما المطلقة بائنًا ، فلأنه[و] يصح أن

(أ) في جـ : ابن .

(ب) في جـ : قال .

(جـ) في الأصل : أن .

(د) في الأصل : كانت .

(هـ) في الأصل ، جـ : المميتة . والمثبت يقتضيه السياق .

(و) في جـ : فإنه .

---

(١) البخاري ١٤٦/٣ ح١٢٨٠، ومسلم ١١٢٣/٢، ١١٢٤ ح٥٨/١٤٨٦ .

تعود مع زوجها بعقد إذا لم تكن مثلثة ، وذهب علي وزيد بن علي وتخريج أبي العباس للهادي وأبو حنيفة وأصحابه وأبو [عبيد][أ] وأبو ثور إلى وجوب الإحداد على المطلقة بائنًا قياسًا على المتوفى عنها ، وقال به بعض الشافعية والمالكية ، قالوا : لأنهما اشتركتا في العدة واختلفتا في سببها ، ولأن العدة تحرم النكاح فحرمت دواعيه ، والإحداد معقول المعنى ، وهو أن إظهار الزينة والطيب والحلي مما يدعو المرأة إلى الرجال ، ويدعو الرجال إليها ، فلا يؤمن أن تكذب في انقضاء عدتها استعجالًا لذلك ، فمنعت من دواعي ذلك وسدت إليه الذريعة .

وهذا الحديث لا يدل على وجوب الإحداد رأسًا ، وإنما المفهوم يدل على حله على الزوج المدة المذكورة ، وقال بوجوبه في حق المنبتة الأكثر ، ويدل على ذلك حديث أم سلمة أخرجه أبو داود[1] ، أنه قال : « المتوفى عنها زوجها لا تلبس المعصفر من الثياب ، ولا الممشقة ، ولا الحلي ، ولا تكتحل ، ولا تختضب » . وأخرج أيضا[2] عنها قالت : دخل عليَّ رسول الله ﷺ حين توفي أبو سلمة وقد جعلت علي صبرًا ، فقال : « ما هذا يا أم سلمة؟ » . قلت : صبر يا رسول الله ، ليس فيه طيب . قال : « إنه يشبُّ الوجه ، فلا تجعليه إلا بالليل ، وتنزعيه بالنهار ، ولا تمتشطي بالطيب ، ولا بالحناء ، فإنه خضاب » . قالت : قلت : يا رسول الله ، بأي شيء أمتشط ؟ قال : « بالسدر ، تُغلِّفين[ب] به رأسك » . وذهب الحسن البصري فيما رواه عنه حماد بن

(أ) في الأصل ، جـ : عبيدة . والمثبت من الفتح ٤٨٦/٩ .
(ب) زاد في ج وفي حاشية الأصل : أي تلطخين . وينظر اللسان (غ ل ف) .

---

(١) أبو داود ٣٠١/٢ ح ٢٣٠٤ .
(٢) سيأتي ح ٩١٧ .

سلمة عن حميد أنه قال[1] : إن المطلقة ثلاثًا والمتوفى عنها زوجها[أ] يكتحلان ، ويمتشطان ، / ويتطيبان ، ويختضبان ، وينتعلان ، ويصبغان ما [شاءتا][ب] .

١٧٧/٢ب ومثله الحكم بن عتيبة فيما رواه عن شعبة : أن المتوفى عنها لا تحد . وكذا نقل الخلال بسنده عن أحمد عن هشيم عن داود عن الشعبي ، أنه كان لا يعرف الإحداد[2] ، قال أحمد : ما كان بالعراق أشد تبحرًا من هذين . يعني الحسن والشعبي . قال : وخفي ذلك عليهما . انتهى . وحجتهما ما رواه أحمد[3] وصححه ابن حبان ، عن أسماء بنت عميس ، قالت : دخل عليَّ رسول الله ﷺ اليوم الثالث من قتل جعفر بن أبي طالب ، فقال : « لا تحدي بعد يومك » . هذا لفظ أحمد ، وفي رواية له ولابن حبان والطحاوي[4] : لما أصيب جعفر أتانا النبي ﷺ فقال : « تسَلَّبي ثلاثا ، ثم اصنعي ما شئت » . وأخرج ابن حزم[1] من طريق [الخشني][جـ] محمد بن عبد السلام عن عبد الله ابن شداد بن الهاد ، أن رسول الله ﷺ قال لامرأة جعفر بن أبي طالب : « إذا

(أ) ساقط من : الأصل .
(ب) في الأصل ، جـ : شاء . والمثبت من مصدر التخريج .
(جـ) في الأصل ، جـ : الحسن بن . والمثبت موافق لما في مصدر التخريج .

---

(١) المحلى ٦٦٤/١١ .
(٢) الفتح ٤٨٦/٩ .
(٣) أحمد ٣٦٩/٦ .
(٤) أحمد ٤٣٨/٦ ، وابن حبان ٤١٨/٧ ، ٣١٤٨ ، والطحاوي في شرح المعاني ٥٧/٣ . ووقع عند ابن حبان : تسلَّمي ، وعند الطحاوي : تسكني . قال ابن الأثير : تسلبي : أي : البسي ثوب الحداد ، وهو السلاب ، والجمع سلب ، وتسلبت المرأة : إذا لبسته ، وقيل : هو ثوب أسود تغطي به المحد رأسها . النهاية ٣٨٧/٢ . وينظر ص١٩٦ .

كان ثلاثة أيام فالبسي ، أو بعد ثلاثة أيام » . شك شعبة . ومن طريق حماد بن سلمة عن عبد الله بن شداد بن الهاد[1] ، أن أسماء بنت عميس استأذنت النبي ﷺ أن تبكي على جعفر وهي امرأته ، فأذن لها ثلاثة أيام ، ثم بعث إليها بعد ثلاثة أيام ، أن تطهري واكتحلي . قالوا : وهذا ناسخ لأحاديث الإحداد ؛ لأنه بعدها ، فإن أم سلمة أمرت بالإحداد بعد موت زوجها ، وموته متقدم على قتل جعفر رضي الله عنهما . وقد أجيب عن هذا بأجوبة ؛ منها ، أنه مخالف للأحاديث الصحيحة ، وقد أجمعوا على خلافه . ولا يخفى ما في هذا الجواب من الركّة . ومنها ، أن جعفرا قتل شهيدًا ، والشهداء أحياء عند ربهم . وهذا كذلك ، فإنه كان يلزم جريه في حق غيره من الشهداء كحمزة وغيره . ومنها ، أن أحاديث وجوب الإحداد ناسخة لهذه الأحاديث المبيحة . ذكره الطحاوي ، ودعوى النسخ لا تصح مع ما قد عرفت من تأخر قصة أسماء بنت عميس ، بل الأمر بالعكس . ومنها ، أنه يحتمل أن أسماء فعلت من الإحداد قدرًا زائدًا على ما يجب عليها ، فنهيت بعد الثلاث عن ذلك الزائد ، ووسع لها في الثلاث لشدة ما ألم بها من المصيبة . ومنها ، أنه يحتمل أنها كانت حاملًا ، فوضعت بعد الثلاثة الأيام فانقضت عدتها ، وحديث : « تسَلَّبي ثلاثا » . يحمل على أنه ﷺ اطلع على أن عدتها تنقضي بعد الثلاث ، ويكون من أعلام النبوة . ومنها ، أنه يحتمل أنه كان قد أبان طلاقها ، فتكون عدتها عدة طلاق ولا إحداد عليها ، كما سبق الخلاف .

ومنها ، أن حديث عبد الله بن شداد إن كانت روايته لذلك عن قول النبي ﷺ فهو منقطع ؛ لأنه لم يسمع من النبي ﷺ ولا رآه ، وإن كان

(١) المحلى ١١/٦٦٤ .

روايته عن أسماء فقد قال البيهقي[1] : إنه لم يسمع من أسماء . وهذه العلة مدفوعة ، فقد صححه أحمد لكنه قال : إنه مخالف للأحاديث الصحيحة . وأما طريق حماد بن سلمة ففيها الحجاج بن أرطاة[2] ، ولا يعارض بحديثه حديث الأثبات فرسان الحديث .

وهذه الأجوبة لا يخفى عليك ما فيها ، وقد روى ابن حبان لفظ « تسلبي » ، فقال : « تسلمي » . بالميم بدل الباء ، وقد فسرها بأنه أمرها بالتسليم لأمر الله تعالى ، قال : ولا مفهوم للتقييد بالثلاث ؛ لأن الحكمة كون القلق يكون في ابتداء الأمر أشد . ويدفع هذا التصحيف المتكلف فيه التأويل ما وقع في رواية البيهقي وغيره[3] : فأمرني رسول الله ﷺ أن أتسلب ثلاثا . فتبين خطؤه .

وقوله : « **أربعة أشهر وعشرًا** » . قيل : الحكمة فيه أن الولد يتكامل تخليقه ، وينفخ فيه الروح بعد مضي مائة وعشرين يومًا ، وهي زيادة على أربعة أشهر/ بنقصان الأهلة ، فجبر الكسر إلى العقد على طريق الاحتياط ، ١٧٨/٢أ وذكر العشر مؤنثا لإرادة الليالي ، والمراد مع أيامها عند الجمهور ، فلا تحل حتى تدخل الليلة الحادية عشرة ، وعن الأوزاعي وبعض السلف : تنقضي بمضي الليالي العشر بعد الأشهر ، وتحل في أول اليوم العاشر .

وقوله : « **ثوبا مصبوغا** » . ظاهره يعم المعصفر والمزعفر وغير ذلك ، قال

---

(١) البيهقي ٧/٤٣٨ .

(٢) تقدمت ترجمته في ٢/١٦٨ .

(٣) البيهقي – كما في الفتح ٩/٤٨٨ .

ابن المنذر[1] : أجمع العلماء على أنه لا يجوز للحادة لبس الثياب المعصفرة ولا المصبغة إلا ما صبغ بسواد ، فرخص فيه مالك والشافعي ؛ لكونه لا يتخذ للزينة ، بل هو من لباس الحزن . وقال المهدي في « البحر » : ويحرم من اللباس المصبوغ للزينة ولو بالمغرة ، وهو[أ] تراب أحمر ، وهو المِشْق أيضا وما في منزلته ؛ لحسن صنعته ، والمطرز والمنقوش بالصبغ والحلي جميعًا . وقال الإمام يحيى : لها لبس البياض والسواد والأكهب[2] وما بلي صبغه والخاتم والودع والزقر[3] . ومثله ذكر ابن دقيق العيد[4] في الأبيض من الثياب ، ومنع بعض المالكية المرتفع منها الذي يتزين به ، وكذلك الأسود إذا كان مما يتزين به ، وقال النواوي[5] : رخص أصحابنا فيما لا يتزين به ولو كان مصبوغًا ، واختلف في الحرير ، والأصح عند الشافعية منعه مطلقًا ، مصبوغًا أو غير مصبوغ ؛ لأنه أبيح للنساء التزين به ، والحادة ممنوعة من التزين ، فكان في حقها كما في حق الرجال ، وفي التحلي بالذهب والفضة وباللؤلؤ ونحوه وجهان ، الأصح جوازه ، وفيه نظر من جهة المعنى في المقصود بلبسه ، وفي المقصود بالإحداد ، فإنه عند تأملهما يترجح المنع ، والله أعلم . انتهى .

وقوله : « **إلا ثوب عصب** » . بعين مهملة مفتوحة ثم صاد ساكنة مهملة

(أ) في جـ : هي .

---

(1) ينظر الإجماع لابن المنذر ص٥٠ .
(2) الكُهوبة : غبرة مشربة سوادا . اللسان (ك هـ ب) .
(3) الزقرة : خاتم الفضة تلبسها المرأة في إبهام رجلها . التاج (ز ق ر) .
(4) شرح عمدة الأحكام ٦٢/٤ .
(5) شرح مسلم ١١٨/١٠ .

ثم باء موحدة ، والثوب مضاف إلى العصب ، وثوب العصب من برود اليمن ، وهو ما يعصب غزله ؛ أي يربط ثم يصبغ ثم ينسج معصوبًا ، فيخرج موشًّى لبقاء ما عصب منه أبيض لم ينصبغ ، وإنما يعصب السدَى دون اللحمة ، وقال صاحب « المنتهى »[(١)] : هو المفتول من برود اليمن . وذكر أبو موسى المديني في « ذيل الغريب »[(٢)] عن بعض أهل اليمن ، أنه من دابة بحرية تسمى [فرس][(أ)] فرعون يتخذ منها الخرز[(ب)] وغيره ويكون أبيض . وهذا غريب ، وأغرب منه قول السهيلي[(٣)] : إنه نبات لا ينبت إلا باليمن . وعزاه لأبي حنيفة الدينوري . وأغرب منه قول الداودي[(١)] : المراد بثوب العصب الأخضر ، وهي الحبرة . قال المصنف[(١)] رحمه الله تعالى : وليس له سلف في ذلك .

وفيه دلالة على جواز لبس ما صبغ غزله قبل نسجه كالمعصوب ؛ لعدم الزينة ، ويلحق به ما كان صبغه لغير الزينة مثل السواد ، أو كان الصبغ لتقبيح المصبوغ أو لستر الوسخ ، قال الشافعي[(٤)] رحمه الله تعالى : وفي الثياب زينتان ؛ **أحدهما** ، جمال الثياب على اللابسين . **والثاني** ، الستر للعورة . فالثياب زينة لمن يلبسها ، وإنما نهيت الحادة عن زينة بدنها ولم تنه عن ستر عورتها ، فلا بأس أن تلبس كل ثوب من البياض ؛ لأن البياض ليس يزين ،

(أ) ساقطة من : الأصل ، جـ . والمثبت من الفتح .

(ب) في جـ : الحرير .

---

(١) فتح الباري ٩/٤٩١ .

(٢) ذكره عنه ابن الأثير في النهاية ٣/٢٤٥ .

(٣) الروض الأنف ١/٣٩٨ .

(٤) الأم ٥/٢٣٢ .

وكذلك الصوف والوبر، وكل ما ينسج على وجهه ولم يدخل عليه صبغ؛ من خز أو غيره، وكذلك كل صبغ لم يرد به التزين كالسواد وما صبغ لتقبيح، أو لنفي الوسخ عنه، فأما ما كان من زينة، أو وشي في ثوب أو غيره، فلا تلبسه الحادة، وذلك لكل حرة أو أمة، كبيرة أو صغيرة، مسلمة أو ذمية. انتهى كلامه.

قال ابن عبد البر[1]: وقول الشافعي في هذا الباب نحو قول مالك، وقال أبو حنيفة: لا تلبس ثوب عصب ولا خز، وإن لم يكن مصبوغًا، إذا أرادت به الزينة، وإن لم ترد به الزينة فلا بأس بلبس الثوب المصبوغ، وإذا اشتكت عينها/ اكتحلت. انتهى. وظاهر كلام الأئمة أن مدار النهي على التعليل بالزينة، فالمعصوب إذا كان فيه زينة منعت منه، ويكون الحديث مخصصا بالمعنى المناسب للمنع. وقال [أبو][أ] محمد بن حزم[2]: إنها تجتنب الثياب المصبغة فقط، ومباح لها أن تلبس بعدُ ما شاءت من حرير أبيض أو أصفر من لونه الذي لم يصبغ، والصوف الذي من أصله أصفر من غير صبغ، ومباح لها أن تلبس المنسوج بالذهب، والحلي كله من الذهب والفضة والجوهر والياقوت والزمرد وغير ذلك. وهذا جمود منه على ظاهر قوله ﷺ: «ولا تلبس ثوبًا مصبوغا». ويرد عليه في حل الحلي ما في «سنن أبي داود»[3] من حديث أم سلمة، أنه قال ﷺ: «المتوفى عنها زوجها لا

١٧٨/٢ب

(أ) ساقطة من: الأصل، جـ.

---

(١) التمهيد ١٧/٣٢٠، ٣٢١.

(٢) المحلى ١١/٦٥٦، ٦٥٧.

(٣) تقدم ص١٩٣.

تلبس المعصفر من الثياب ، ولا الممشقة ، ولا الحلي ، ولا تكتحل ، ولا تختضب » . إلا أنه قال[1] : لا يصح الحديث ؛ لأنه من رواية إبراهيم بن طهمان بن سعيد الخراساني . ورد عليه بأن إبراهيم من الحفاظ الأثبات الثقات ، وقد صحح حديثه ابن المبارك ، وأحمد بن حنبل وأبو حاتم[أ] وثَّقاه ، وقال ابن معين والعجلي : لا بأس به . وقال أبو حاتم : صدوق حسن الحديث . وقال عثمان بن سعيد الدارمي : كان ثقة في الحديث ، لم يزل الأئمة يشتهون حديثه ، ويرغبون فيه ، ويوثقونه . وقال أبو داود : ثقة . وقال إسحاق بن راهويه : كان صحيح الحديث ، حسن الرواية ، كثير السماع ، ما كان بخراسان أكثر حديثا منه ، وهو ثقة ، وروى له الجماعة . وقال يحيى ابن أكثم القاضي : كان من أنبل من حدث بخراسان والعراق والحجاز وأوثقهم وأوسعهم علما . وقال المسعودي : سمعت مالك بن سليمان يقول : مات إبراهيم بن طهمان سنة ثمان وستين ومائة بمكة ، ولم يخلف مثله[2] ، وإنما قدح عليه بالإرجاء ، كذا ذكر الدارقطني[3] ، وقد قيل : إنه رجع عن ذلك .

وقوله : « ولا تكتحل » . فيه دلالة على تحريم الاكتحال على الحادة من دون حاجة ، وهو قول الجمهور من العلماء ، وقالت طائفة من أهل

(أ) في جـ : حامد .

---

(١) المحلى ٦٥٨/١١ .

(٢) ينظر تهذيب الكمال ١٠٨/٢ - ١١٥ .

(٣) الدارقطني - كما في تهذيب التهذيب ١٣٠/١ .

العلم : يجوز مع كراهة ؛ جمعًا بين أدلة التحريم والحل ، وهو قوله لأم سلمة : « اجعليه بالليل وامسحيه بالنهار » . وقال بعض الشافعية : للسوداء أن تكتحل . وكأنهم خصصوا عموم النهي بالمعنى المقصود من الحكم ، وهو أن التحريم إنما هو لأجل الزينة ، وظاهر النهي سواء دعت إليه حاجة أم لا ، وقد ذهب إلى هذا [أبو][أ] محمد بن حزم ، فقال[1] : لا تكتحل ولو ذهبت عيناها ، لا ليلًا ولا نهارًا ، وحجته ما في حديث أم سلمة المتفق عليه[2] : أن امرأة توفي عنها زوجها فخافوا على عينها ، فأتوا النبي ﷺ فاستأذنوه في الكحل ، فما أذن فيه ، بل قال « لا » . مرتين أو ثلاثًا . وذهب الجمهور من العلماء كمالك وأحمد وأبي حنيفة والشافعي وأصحابهم إلى أنه يجوز الاكتحال بالإثمد للتداوي ، وحجتهم حديث أم سلمة الذي أخرجه أبو داود[3] ، أنها قالت في كحل الجلاء : لا تكتحلي به إلّا من أمر لابد منه يشتد عليك ، فتكتحلين بالليل ، وتغسلينه بالنهار . وقوله[4] ﷺ [لأم سلمة][ب] وقد جعلت على وجهها صبرًا ، فقال : « إنه يشب الوجه » . فقال : « لا تجعليه إلا بالليل ، وتنزعيه بالنهار » . قال أبو عمر ابن عبد البر[5] : وهذا عندي وإن كان مخالفًا لحديثها الآخر الناهي عن الكحل مع الخوف على

(أ) ساقطة من : الأصل ، جـ .
(ب) ساقط من : الأصل .

---

(1) المحلى ١١/٦٥٦ .
(2) سيأتي ح٩١٨.
(3) أبو داود ٢/٣٠١، ٣٠٢ ح٢٣٠٥ .
(4) سيأتي ح ٩١٧ .
(5) التمهيد ١٧/٣١٩ .

العين ، إلا أنه يمكن الجمع بأنه عرف من حال التي نهاها أن حاجتها إلى الكحل خفيفة غير ضرورية ، والإباحة في الليل لدفع الضرر بذلك ، فلو كان لا يغني الوضع في الليل جاز لها في النهار ، والضرورة تنقل المحرم إلى الإباحة ، ولذلك جعل مالك حديث الإباحة في الليل مفسرًا لحديث النهي ، وقد ذكر مالك في « موطئه »[(١)] أنه بلغه عن سالم / بن عبد الله وسليمان بن يسار ، أنهما كانا يقولان في المرأة يتوفى عنها زوجها : إنها[(أ)] إذا خشيت على بصرها من رمد بعينها ، أو شكوى أصابتها ، أنها تكتحل وتَداوى بالكحل ، وإن كان فيه طيب . قال أبو عمر[(٢)] : لأن القصد إلى التداوي لا إلى الطيب ، والأعمال بالنيات . وقال أبو محمد بن قدامة في « المغني »[(٣)] : إنما تمنع الحادة من الكحل بالإثمد ؛ لأنه الذي[(أ)] تحصل به الزينة ، فأما الكحل بالتوتيا[(٤)] والعنزروت[(ب)(٥)] ونحوهما فلا بأس به ؛ لأنه لا زينة فيه ، بل يقبح العين . قال : ولا تمنع من جعل الصبر على غير وجهها من بدنها ، لأنه إنما منع منه في الوجه لأنه يصفره فيشبه الخضاب ، فلهذا قال النبي ﷺ : « إنه يشب الوجه » . قال : ولا تمنع من تقليم

١٧٩/٢أ

(أ) ساقط من : الأصل .

(ب) في الأصل : العنزردت .

---

(١) الموطأ ٩٩/٢ ح١٠٦ .

(٢) التمهيد ٣٢٠/١٧ .

(٣) المغني ٢٨٨/١١ .

(٤) التوتيا : تكون في المعادن ، منها بيضاء ، ومنها إلى الصفرة مشرب بحمرة ، وهي جيدة لتقوية العين . ينظر الجامع لمفردات الأدوية والأغذية ١٤٣/١ - ١٤٥ .

(٥) العنزروت : هو الأنزروت ، وهو صمغ شجرة تنبت في بلاد فارس ، شبيهة بالكندر ، صغيرة الحصا ، في طعمه مرارة ، ولونه إلى الحمرة ، تقطع الرطوبة السائلة إلى العين . ينظر الجامع لمفردات الأدوية والأغذية ٦٣/١.

الأظفار ، ونتف الإبط ، وحلق الشعر المندوب إلى حلقه ، ولا من الاغتسال بالسدر ، والامتشاط به ؛ لحديث أم سلمة ، ولأنه يراد للتنظيف لا للطيب . قال الإمام يحيى : ولها أن تدهن بالزيت والسمن .

وقوله : « **ولا تمس طيبا** » . فيه دلالة على تحريم الطيب ، ولا خلاف في تحريمه عند من أوجب الإحداد ، وهو شامل للمسك والعنبر والكافور والند[1] والغالية[2] والزَّبَاد[3] والذريرة[4] والبخور ، والأدهان المطيبة كماء الورد وماء القرنفل وماء زهر الرانج وغير ذلك .

وقوله : « **إلا إذا طهرت** » . يعني إذا اغتسلت عند الطهر من الحيض .

وقوله : « **نبذة** » . بضم النون ، القطعة من الشيء .

وقوله : « **من قسط** » . بقاف مضمومة ، « **وأظفار** » . بالواو العاطفة ، ويقال : كست . بالكاف . قال أبو عبد الله البخاري[5] : القسط والكست مثل الكافور والقافور . أي يجوز في كل منهما الكاف والقاف ، ويقال بإبدال الطاء في القسط بالتاء المثناة . قال النووي[6] : القسط والأظفار نوعان معروفان من البخور ، وليسا من مقصود الطيب ، رخص فيه للمغتسلة من

---

(١) الند : ضرب من الطيب يدخَّن به . التاج (ن د د) .

(٢) الغالية : نوع من الطيب مركب من مسك وعنبر وعود ودهن . النهاية ٣/٣٨٣ .

(٣) الزباد : هو نوع من الطيب يجمع من بين أفخاذ هرّ معروف يكون بالصحراء ، يُصاد ويُطعم قطع اللحم ثم يعرق فيكون من عرق بين فخذيه حينئذ هذا الطيب ، وهذا الحيوان أكبر من الهر الأهلي وهو معروف . الجامع لمفردات الأدوية والأغذية ٢/١٥٦ .

(٤) الذريرة : نوع من الطيب مجموع من أخلاط . النهاية ٢/١٥٧ .

(٥) البخاري ٩/٤٩٢ عقب ح ٥٣٤٣ .

(٦) صحيح مسلم بشرح النووي ١٠/١١٩ .

الحيض لإزالة الرائحة الكريهة ، تتبع به أثر الدم ، لا للطيب . قال المصنف رحمه الله تعالى[1] : المقصود من التطيب بهما أن يخلطا في أجزاء أخر من غيرهما ، ثم تسحق فتصير طيبًا ، والمقصود بهما هنا كما قال [الشيخ][أ] أن تتبع بهما أثر الدم لإزالة الرائحة لا للتطيب . وزعم الداودي أن المراد أنها تسحق القسط وتلقيه في الماء آخر غسلها لتذهب رائحة الحيض ، واستدل به على جواز استعمال ما فيه منفعة لها ، وإن كانت ممنوعة منه ، إذا استعملته لغير الوجه الذي منعت منه ، والله أعلم .

وقوله : « **ولا تمتشط** » . النهي محمول على الامتشاط بما فيه طيب ، تفسره رواية أبي داود المتقدمة : « ولا تمتشطي بالطيب » . والله أعلم .

٩١٧- وعن أم سلمة رضي الله عنها قالت : جعلت على عينيَّ صبرًا بعد أن توفي أبو سلمة ، فقال رسول الله ﷺ : « إنه يشب الوجه ، فلا تجعليه إلا بالليل ، وانزِعيه بالنهار ، ولا تمتشطي بالطيب ولا بالحناء ، فإنه خضاب » . قلت : بأي شيء أمتشط ؟ قال : « بالسدر » . رواه أبو داود والنسائي[2] وإسناده حسن .

٩١٨- وعنها رضي الله عنها ، أن امرأة قالت : يا رسول الله ، إن ابنتي مات عنها زوجها ، وقد اشتكت عينها ، أفتكحلها ؟ قال : « لا » . متفق عليه[3] .

(أ) ساقط من : الأصل ، جـ . والمثبت من الفتح .

---

(١) الفتح ٤٩٢/٩ .

(٢) أبو داود ، كتاب الطلاق ، باب فيما تجتنبه المعتدة في عدتها ٣٠١/٢، ٣٠٢ ح ٢٣٠٥، والنسائي كتاب الطلاق باب الرخصة للحادة أن تمتشط بالسدر ٢٠٤/٦ .

(٣) البخاري ، كتاب الطلاق ، باب مراجعة الحائض ٤٨٤/٩ ح ٥٣٣٦، ومسلم ، كتاب الطلاق ، باب وجوب الإحداد في عدة الوفاة ١١٢٥/٢ ح١٤٨٨/٦٠ .

الحديث أخرجه أبو داود والنسائي من حديث ابن وهب ، وفي إسناده المغيرة بن الضحاك[1] ، عن أم حكيم بنت أَسيد[2] ، عن أمها ، عن [مولاة][أ] لها ، عن أم سلمة ، وقد أعله عبد الحق والمنذري[3] بجهالة حال المغيرة ومن فوقه ، ويؤيده ما رواه الشافعي[4] عن مالك ، أنه بلغه . فذكر نحوه ، ويؤيده رواية « الصحيحين » في جوابه على المرأة المذكورة ، والمرأة السائلة هي عاتكة بنت نعيم أخت عبد الله بن نعيم ، وزوجها المغيرة المخزومي ، وقع مسمى في « موطأ ابن وهب »[5] ، وقد تقدم ما يتعلق بفقه الحديث.

وقوله : « **أفتكحلها ؟** » . هو بضم الحاء .

٩١٩- وعن جابر رضي الله عنه قال : طلقت خالتي ، فأرادت أن تَجُدَّ نخلها ، فزجرها رجل أن تخرج ، فأتت النبي / ﷺ فقال : « بل[ب] جدي نخلك ، فإنك عسى أن تصدَّقي ، أو تفعلي معروفا » . رواه مسلم[6] .

١٧٩/٢ب

(أ) في الأصل ، جـ : مولى . والمثبت من مصدر التخريج .
(ب) كذا في الأصل ، جـ . وفي مسلم : بلى .

---

(١) المغيرة بن الضحاك بن عبد الله القرشي الأسدي المدني ، قال الذهبي : لا يعرف . وقال الحافظ : مقبول . ميزان الاعتدال ١٦٣/٤، والتقريب ص٥٤٣، وينظر تهذيب الكمال ٣٧٦/٢٨ .
(٢) أم حكيم بنت أسيد ، لا يعرف حالها . التقريب ص٧٥٦، وينظر تهذيب الكمال ٣٥٠/٣٥ .
(٣) ينظر الأحكام الوسطى ٢٢٣/٣ .
(٤) الأم ٢٣١/٥، ٢٣٢ .
(٥) ابن وهب - كما في الفتح ٤٨٨/٩ .
(٦) مسلم ، كتاب الطلاق ، باب جواز خروج المعتدة البائن والمتوفى عنها زوجها في النهار لحاجتها ١١٢١/٢ ح١٤٨٣ .

بوب له مسلم[1] : **باب جواز خروج المعتدة البائن** . فذكره ، وأخرجه أبو داود والنسائي[2] بزيادة : طلقت خالتي ثلاثًا . دل على جواز خروج المعتدة في عدة البائن من منزلها في النهار للحاجة إلى ذلك ، ولا يجوز لغير حاجة ، وقد ذهب إلى ذلك علي والقاسم والمنصور بالله وأبو حنيفة ، كما أذن النبي ﷺ ، وعلله بالصدقة أو فعل معروف ، وظاهره التعليق بالغرض الديني أو الدنيوي ، ولقوله تعالى : ﴿لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنۢ بُيُوتِهِنَّ وَلَا يَخْرُجْنَ﴾[3] الآية . فالآية مطلقة في النهي عن الخروج ، والحديث مقيد ذلك بالغرض ، وظاهر الآية الإطلاق في البائن والرجعي ، قالوا : ويجوز الخروج للحاجة والعذر ليلًا ونهارًا . قالوا : ومن العذر الخوف وخشية انهدام المنزل ونحو ذلك . قال الإمام يحيى : ومن العذر إخراج صاحب المنزل إياها عند انقضاء مدة الإجارة ، أو لأجل تعذر الأجرة والإفلاس . قال : لقوله تعالى : ﴿وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي ٱلدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾[4] . ومثل هذا ذكره في « عجالة المنهاج » للشافعية ، قال : وكذا إذا تأذت بالجيران أو هُمْ بها ، أذى شديدًا ؛ إزالةً للضرر ، وقال الله تعالى : ﴿لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنۢ بُيُوتِهِنَّ وَلَا يَخْرُجْنَ إِلَّآ أَن يَأْتِينَ بِفَٰحِشَةٍ مُّبَيِّنَةٍ﴾ . والفاحشة مفسرة بالبذاءة ؛ إما على الأحماء ، أو غيرهم . انتهى .

وذهب مالك والثوري والليث والشافعي وأحمد وآخرون إلى أنه يجوز

---

(١) مسلم ١١٢١/٢ .

(٢) أبو داود ٢٩٨/٢ ح ٢٢٩٧، والنسائي ٢٠٩/٦، وليس عند النسائي لفظ : « ثلاثًا » .

(٣) الآية ١ من سورة الطلاق .

(٤) الآية ٧٨ من سورة الحج .

خروجها في النهار مطلقا[أ] ، وحكاه في « البحر » عن أحد قولي الشافعي إلى أنه يجوز الخروج في النهار مطلقا دون الليل ، قالوا : للحديث المذكور ، وقياسًا على عدة الوفاة . قال الإمام المهدي : قلنا : الجداد عذر ، والوفاة صيرتها في حكم الأجنبية . وقد يجاب عنه بأنه إن أراد بالعذر ما يدعو إليه غرض ، فالحق ما ذهب إليه المجوزون مطلقًا ، وإن أراد بالعذر هو الأمر الذي تدعو إليه الحاجة ، ويحصل الضرر بفواته ، فالحديث يدل على خلافه ، فإنه علله بالصدقة أو فعل المعروف .

وقوله : **أن تـجُدَّ** . بالدال المهملة ، كذا في النهاية[1] ، ويدل الحديث على استحباب الصدقة من التمر عند جذاذه ، والهدية ، واستحباب التعريض لصاحبه بفعل ذلك ، والتذكير بالمعروف والبر . وخالة جابر ذكرها أبو موسى[2] في « ذيل الصحابة » في المبهمات .

٩٢٠- وعن فريعة بنت مالك ، أن زوجها خرج في طلب أعبد له فقتلوه ، قالت : فسألت رسول الله ﷺ أن أرجع إلى أهلي ، فإن زوجي لم يترك لي مسكنا يملكه ولا نفقة ، فقال : « نعم » . فلما كنت في الحجرة ناداني ، فقال : « امكثي في بيتك حتى يبلغ الكتاب أجله » . قالت : فاعتددت فيه أربعة أشهر وعشرا . قالت : فقضى به بعد ذلك عثمان . أخرجه أحمد والأربعة وصححه الترمذي والذهلي وابن حبان

(أ) ساقط من : الأصل .

---

(١) النهاية ١/٢٤٤ .

(٢) أبو موسى - كما في أسد الغابة ٧/٤٢٤ .

والحاكم وغيرهم[1] .

هي الفريعة ، بضم الفاء وفتح الراء وسكون الياء وبالعين المهملة ، بنت مالك بن سنان ، ويقال لها : الفارعة . وهي أخت أبي سعيد الخدري ، شهدت بيعة الرضوان ، ولها رواية ، حديثها عند أهل المدينة ، روت عنها زينب بنت كعب بن عجرة .

الحديث أخرجوه كلهم من حديث سعد بن إسحاق بن كعب ، عن عمته زينب بنت كعب بن عجرة ، عن الفريعة ، قال ابن عبد البر[2] : هذا حديث معروف مشهور عند علماء الحجاز والعراق . وأعله عبد الحق تبعًا لابن حزم[3] بجهالة حال زينب[4] ، [وقال][أ][5] : سعد بن إسحاق غير مشهور العدالة ، مالك وغيره يقول فيه : إسحاق بن سعد . وسفيان يقول :

(أ) في الأصل : وبأن .

---

(١) أحمد ٦/ ٣٧٠، وأبو داود ، كتاب الطلاق ، باب في المتوفى عنها تنتقل ٢/ ٣٠٠ ح٢٣٠٠، والترمذي ، كتاب الطلاق ، باب ما جاء أين تعتد المتوفى عنها زوجها ٣/ ٥٠٨، ٥٠٩ ح١٢٠٤، والنسائي ، كتاب الطلاق ، باب عدة المتوفى عنها زوجها ٦/ ٢٠٠، ٢٠١ مختصرًا ، وابن ماجه ، كتاب الطلاق ، باب أين تعتد المتوفى عنها زوجها ١/ ٦٥٤، ٦٥٥ ح٢٠٣١، وابن حبان ، كتاب الطلاق ، باب ذكر وصف العدة للحامل المتوفى عنها زوجها ١٠/ ١٣٢ ح٤٢٩٥، والحاكم ، كتاب الطلاق ٢/ ٢٠٨ ، وصححه الذهلي كما عند الحاكم .

(٢) التمهيد ٢١/ ٣١ .

(٣) المحلى ١١/ ٧٠٣ .

(٤) زينب بنت كعب بن عجرة ، زوج أبي سعيد الخدري ، مقبولة ، ويقال : لها صحبة . التقريب ص٧٤٧، وينظر تهذيب الكمال ٣٥/ ١٨٦ .

(٥) الأحكام الوسطى ٣/ ٢٢٧ .

سعيد . / وتعقب بأن زينب هذه من التابعيات ، وهي امرأة أبي سعيد ، روى ١٨٠/٢أ
عنها سعد بن إسحاق وليس بسعيد ، وقد ذكرها ابن حبان في كتاب « الثقات »[(١)] ، والذي غرّ أبا محمد قول علي بن المديني[(٢)] : لم يرو عنها غير سعد بن إسحاق . هذا مدفوع أيضًا ؛ فإنه قد روى عنها [سليمان][(أ)] بن محمد بن كعب بن عجرة حديث : اشتكى الناس عليًّا ، فقام النبي ﷺ خطيبا ، فسمعته يقول : « يأيها الناس ، لا تشكوا عليًّا ، فوالله إنه لأخشن في ذات الله أو في سبيل الله »[(٣)] . فهي امرأة تابعية كانت تحت صحابي ، روى عنها الثقات ولم يطعن فيها بحرف ، واحتج الأئمة بحديثها وصححوه ، وأيضًا فإن سعد بن إسحاق[(٤)] وثقه يحيى بن معين والنسائي والدارقطني . وقال أبو حاتم[(٥)] : صالح . وذكره ابن حبان في [كتاب][(ب)] « الثقات »[(٦)] . وقد روى عنه الناس ؛ حماد بن زيد ، وسفيان الثوري ، وعبد العزيز الدراوردي ، وابن جريج ، ومالك بن أنس ، ويحيى بن سعيد الأنصاري ، والزهري وهو أكبر منه ، وحاتم بن إسماعيل ، وداود بن قيس ،

(أ) في الأصل : سلما . وفي جـ : سلمان . والمثبت هو الصواب ، وينظر التاريخ الكبير ٣٥/٤ .
(ب) في الأصل ، جـ : كتب .

---

(١) الثقات ٢٧١/٤ .
(٢) ينظر تهذيب الكمال ١٨٧/٣٥ .
(٣) أحمد ٨٦/٣، والحاكم ١٤٣/٣ .
(٤) سعد بن إسحاق بن كعب بن عجرة البلوي المدني ، حليف الأنصار ، ثقة . التقريب ص٢٣٠، وينظر تهذيب الكمال ٢٤٨/١٠ .
(٥) الجرح والتعديل ٨٠/٤، ٨١ .
(٦) ابن حبان ٣٧٥/٦ .

وخلق سواهم من الأئمة ، ولم يعلم فيه بقدح ولا بجرح ، ومثل هذا يحتج به اتفاقًا .

الحديث فيه دلالة على أن المتوفى عنها تعتد في بيتها الذي نوت الاعتداد فيه ولا تخرج منه إلى غيره ؛ لأنه ﷺ قال : « امكثي في بيتك حتى يبلغ الكتاب أجله » . وقد ذهب إلى هذا جماعة من الصحابة والتابعين ومن بعدهم ؛ فروى سعيد بن المسيب أن عمر رد نسوة من ذي الحليفة حاجات أو معتمرات ، توفي عنهن أزواجهن[(١)] . وقال عبد الرزاق[(٢)] عن مجاهد : كان عمر وعثمان يرجعانهن حاجات أو معتمرات من الجحفة أو ذي الحليفة . وأخرج أن امرأة زارت أهلها وهي متوفى عنها في عدتها ، فضربها الطلق ، فأتوا عثمان فقال : احملوها إلى بيتها وهي تطلق[(٣)] . وأخرج عن ابن عمر أنه كانت له ابنة تعتد من وفاة زوجها ، فكانت تأتيهم بالنهار فتحدث إليهم ، فإذا كان الليل أمرها أن ترجع إلى بيتها[(٤)] . وأخرج ابن أبي شيبة[(٥)] ، أن عمر رخص للمتوفى عنها أن تأتي أهلها بياض يومها ، وأن زيد بن ثابت رخص لها في بياض يومها . وأخرج عبد الرزاق[(٦)] عن ابن مسعود في نساء نعي إليهن أزواجهن ، وشكين الوحشة ، فقال ابن مسعود : يجتمعن بالنهار ، ثم ترجع كل امرأة منهن إلى بيتها بالليل . وأخرج الحجاج بن المنهال أن امرأة سألت أم

---

(١) مالك ٥٩١/٢، وعبد الرزاق ٣٣/٧ ح١٢٠٧٢، والطحاوي في شرح المعاني ٧٩/٣ .

(٢) عبد الرزاق ٣٣/٧ ح١٢٠٧١ .

(٣) عبد الرزاق ٣٢/٧ ح١٢٠٦٧ .

(٤) عبد الرزاق ٣١/٧ ح١٢٠٦٤ .

(٥) ابن أبي شيبة ١٨٦/٥، ١٨٧ .

(٦) عبد الرزاق ٣٢/٧ ح١٢٠٦٨ .

سلمة بأن أبي مريض ، وأنا في عدة ، أفآتيه أمرضه ؟ قالت : نعم ، [ولكن][أ] بيتي أحد طرفي الليل في بيتك[1] . وأخرج سعيد بن منصور[2] أنه سئل الشعبي عن ذلك ، فقال : كان أكثر أصحاب ابن مسعود أشد شيء في ذلك ، يقولون : لا تخرج . وكان الشيخ- يعني علي بن أبي طالب- يرحلها . وأخرج حماد بن سلمة أن عروة بن الزبير قال : المتوفى عنها زوجها تعتدُّ في بيتها إلا أن ينتوي أهلها فتنتوي معهم[3] . وأخرج سعيد بن منصور[4] عن القاسم بن محمد ، وسالم بن عبد الله ، وسعيد بن المسيب ، قالوا : لا تبرح المتوفى عنها حتى تنقضي عدتها . وأيضا عن عطاء وجابر كذلك[5] . وأخرج وكيع[6] عن إبراهيم النخعي : لا بأس أن تخرج بالنهار ، ولا تبيت إلا في منزلها . وأخرج حماد عن ابن سيرين في مريضة نقلها أهلها بعد وفاة زوجها ، ثم سألوا ، فكلهم يأمرهم أن ترد إلى بيتها . قال ابن سيرين : فرددناها في نمط[7] . وقال بهذا أحمد ، ومالك ، والشافعي ، وأبو حنيفة ، وأصحابهم ، والأوزاعي ، وأبو عبيد ، وإسحاق . وقال ابن عبد البر[8] : وبه يقول جماعة فقهاء الأمصار بالحجاز/ والشام والعراق ومصر ، وقضى به ٢/١٨٠ب

(أ) ساقط من : الأصل ، جـ . والمثبت من مصدر التخريج .

(١) ابن حزم في المحلى ٦٧٦/١١ من طريق الحجاج بن المنهال .
(٢) سعيد بن منصور ٣١٨/١ ح١٣٥١ .
(٣) أخرجه ابن حزم في المحلى ٦٧٦/١١ من طريق حماد بن سلمة به .
(٤) سعيد بن منصور ٣٢٢/١ ح١٣٦٤ .
(٥) سعيد بن منصور ٣١٩/١ ح١٣٥٢ .
(٦) ابن حزم في المحلى ٦٧٧/١١ من طريق وكيع به .
(٧) ابن حزم في المحلى ٦٧٨/١١ من طريق حماد به .
(٨) التمهيد ٣١/٢١ .

عثمان بمحضر من المهاجرين والأنصار ، وتلقاه أهل الشام والحجاز والعراق ومصر بالقبول ، ولم يطعن أحد منهم في حديث الفريعة ولا في رواته .

ويجب لها السكنى في مال زوجها ؛ لقوله تعالى : ﴿غَيْرَ إِخْرَاجٍ﴾[1] . والآية الكريمة وإن كان قد نسخ منها استمرار النفقة والكسوة حولًا ، فالسكنى باق حكمها مدة العدة كما قال الشافعي رحمه الله تعالى[2] : حفظت عمن أرضى به من أهل العلم أن نفقة المتوفى عنها زوجها وكسوتها حولًا منسوختان بآية الميراث ، ولم أعلم مخالفًا فيما وصفت من نسخ نفقة المتوفى عنها زوجها وكسوتها سنة أو أقل من سنة . ثم قال : ثم احتمل سكناها [إذ][أ] كان مذكورًا مع نفقتها بأن يقع عليها اسم المتاع أن يكون منسوخًا في السَّنة وأقل منها ، كما كانت الكسوة والنفقة منسوخة ، واحتمل أن يكون نسخ في السنة ، وأثبت في عدة المتوفى عنها حتى تنقضي بآخر[ب] هذه الآية ، يعني قوله : ﴿غَيْرَ إِخْرَاجٍ﴾ . وأن تكون داخلة في جملة المعتدات ؛ فإن الله تعالى يقول في المطلقات : ﴿لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنۢ بُيُوتِهِنَّ وَلَا يَخْرُجْنَ إِلَّآ أَن يَأْتِينَ بِفَٰحِشَةٍ مُّبَيِّنَةٍ﴾[3] . فلما فرض الله سبحانه في المعتدة من الطلاق السكنى ، وكانت المعتدة من الوفاة في معناها ، احتملت أن يجعل لها السكنى ؛ لأنها في معنى المعتدات ، فإن [كان][جـ] هذا

(أ) في الأصل ، جـ : إذا . والمثبت من الأم .

(ب) في الأم : بأصل .

(جـ) ساقط من : الأصل .

---

(١) الآية ٢٤٠ من سورة البقرة .

(٢) الأم ٤/٩٩ .

(٣) الآية ١ من سورة الطلاق .

هكذا ، فالسكنى لها في الكتاب منصوص أو في معنى من نُصَّ لها بالسكنى ، وإن لم يكن هذا ففرض السكنى لها في السنة . وهذا ما فهم من حديث الفريعة ، وهذا أصح قوليه رحمه الله تعالى . وقال الشافعي في كتاب العدد[1] : الاختيار لورثة الميت أن يسكنوها ، وإن لم يفعلوا فقد ملكوا المال دونه ، ولأن قوله ﷺ : « امكثي في بيتك » . وقد ذكَرَتْ أنه لا بيت لزوجها - يدل على وجوب سكونها في بيت زوجها إذا كان له بيت بالطريق الأولى . وهذا القول ذهب إليه الإمام يحيى ، وقواه الإمام المهدي في « البحر » قال : قلت : وهو قوي . وذهب جمع من الصحابة والتابعين والأئمة إلى أنه لا سكنى للمتوفى عنها ؛ فأخرج عبد الرزاق[2] ، عن عروة بن الزبير ، أن عائشة كانت تفتي المتوفى عنها بالخروج في عدتها ، وخرجت بأختها أم كلثوم حين قتل عنها طلحة بن عبيد الله إلى مكة في عمرة . وأخرج عن ابن عباس ، أنه قال : إنما قال الله عز وجل : تعتد أربعة أشهر وعشرًا . ولم يقل : تعتد في بيتها . فتعتد حيث شاءت[3] . ومثله أخرجه علي بن المديني[4] . وأخرج عبد الرزاق[5] أن جابر بن عبد الله يقول : تعتد المتوفى عنها حيث شاءت . وأخرج عن الشعبي أن علي بن أبي طالب كان يرحل المتوفى عنهن في عدتهن[6] . وأخرج عن طاوس وعطاء أنهما قالا : المتوفى

---

(١) الأم ٥/٢٢٧ .

(٢) عبد الرزاق ٧/٢٩ ح١٢٠٥٤ .

(٣) عبد الرزاق ٧/٢٩ ح١٢٠٥١، ١٢٠٥٢ .

(٤) أخرجه ابن حزم في المحلى ١١/٦٧٢ من طريق ابن المديني .

(٥) عبد الرزاق ٧/٣٠ ح١٢٠٥٩ .

(٦) عبد الرزاق ٧/٣٠ ح١٢٠٥٦ .

عنها والمبتوتة تحجان وتعتمران وتنتقلان وتبيتان[(١)] . وأخرج عن عطاء قال : لا يضر المتوفى عنها أين اعتدت[(٢)] . وقال ابن عيينة ، عن عمرو بن دينار ، عن عطاء وأبي الشعثاء قالا جميعا : المتوفى عنها تخرج في عدتها حيث شاءت[(٣)] . وأخرج ابن أبي شيبة[(٤)] ، عن عطاء : المطلقة ثلاثا والمتوفى عنها تحجان في عدتهما . قال[(٥)] : الحسن يقول مثل ذلك . وأخرج ابن وهب عن عمر بن عبد العزيز ، أن المتوفى عنها وهي في سفر تلحق بأهلها ودار أبيها فتعتد فيهما[(٦)] . وأخرج عن يحيى بن سعيد الأنصاري في رجل توفي بالإسكندرية ومعه امرأته [وله بها دار][(أ)] وله بالفسطاط دار ، فقال : إن أحبت أن تعتد حيث توفي زوجها فلتعتد ، وإن أحبت أن ترجع إلى دار زوجها وقراره بالفسطاط فتعتد فيها فلترجع[(٦)] . وأخرج مثل ذلك عن ابن عمر[(٦)] . وذهب إلى هذا القول الهادي في أنه لا تجب لها السكنى ، / وأن الواجب[(ب)] عليها ألا تبيت إلا في منزلها ، وحجتهم كما تقدم في كلام ابن عباس أن الله أمرها باعتداد أربعة أشهر وعشر ، ولم يأمرها بمكان معين . وما

١٨١/٢أ

(أ) ساقط من : جـ ، والمحلى .
(ب) في جـ : أوجب .

(١) عبد الرزاق ٢٥/٧ ح١٢٠٣٥ .
(٢) عبد الرزاق ٢٩/٧ ح١٢٠٥٠ .
(٣) ابن أبي شيبة ١٨٨/٥، ١٨٩ .
(٤) ابن أبي شيبة ١٨٤/٥ .
(٥) القائل حبيب المعلم ، الراوي عن عطاء .
(٦) ذكره ابن حزم في المحلى ٦٧٣/١١، وابن القيم في زاد المعاد ٦٨٣/٥ .

أخرجه أبو داود[1] ، عن ابن عباس أنه قال : نسخت هذه الآية عدتها عند أهلها ، فتعتد حيث شاءت . قال عطاء : ثم جاء الميراث فنسخ السكنى ، فتعتد حيث شاءت . والجواب ما عرفت في حكاية القول الأول ، وأن النسخ غير ثابت ، والسنة قائمة بثبوت السكنى في حديث الفريعة من غير وضوح المعارض ، قال في « الهدي »[2] : وعلى القول بثبوت السكنى ، فهو حق عليها إذا تركه لها الورثة ، ولم يكن عليها فيه ضرر ، أو كان المسكن لها ، فلو حولها الوارث أو طلبوا منها الأجرة ، لم يلزمها المسكن ، وجاز لها التحول ، وفي انتقالها إلى حيث شاءت ، أو يتعين [عليها][أ] السكون في أقرب المساكن إلى مسكن الوفاة قولان ، فإن خافت هدما أو غرقا ، أو [نحو ذلك أو][ب] حولها صاحب المنزل لكونه [عارية][ب] ، أو إجارة انقضت مدتها ، أو منعها السكنى تعديا ، أو امتنع من إجارته ، أو طلب أكثر من أجرة المثل ، أو لم تجد ما تكتري به ، أو لم تجد إلا من مالها ، فلها أن تنتقل ؛ لأنها حال عذر ، ولا يلزمها بذل أجرة المسكن ، وإنما الواجب عليها فعل السكنى لا تحصيل المسكن ، فإذا تعذرت السكنى سقطت . هذا قول أصحاب أحمد والشافعي ، فإن قيل : فهل السكنى حق على الورثة تقدم الزوجة به على الغرماء أو على الميراث ، أو لا حق لها في التركة سوى

(أ) في الأصل : لها .

(ب) ساقط من : الأصل .

---

(١) أبو داود ٢/٣٠٠، ٣٠١ ح٢٣٠١ .

(٢) زاد المعاد ٥/٦٨٧، ٦٨٨ .

الميراث ؟ قيل : هذا موضع اختلف فيه ؛ فقال الإمام أحمد : إن كانت حائلًا فلا سكنى لها في التركة ولكن عليها ملازمة المنزل إذا بذل لها كما تقدم ، وإن كانت حاملًا ففيه روايتان ؛ إحداهما : أن الحكم كذلك . والثاني : أن لها السكنى حق ثابت في المال تقدم به على الورثة والغرماء ، ويكون من رأس المال . ولا تباع الدار في دينه بيعا يمنعها سكناها[أ] حتى تنقضي عدتها ، وإن تعذر ذلك فعلى الوارث أن يكتري لها منزلا من مال الميت ، فإن لم يفعل أجبره الحاكم ، وليس لها أن تنتقل عنه إلا لضرورة ، وإن اتفق الوارث والمرأة على نقلها عنه لم يجز ؛ لأنه يتعلق بهذه السكنى حق الله تعالى ، فلم يجز اتفاقهما على إبطالها . هذا مقتضى نص الأئمة ، وهو منصوص أحمد ، وعنه رواية ثالثة ، أن للمتوفى عنها السكنى بكل حال حاملا كانت أو حائلا ، فصار في مذهبه ثلاث روايات ؛ وجوبها للحامل والحائل ، وإسقاطها في حقهما ، ووجوبها للحامل دون الحائل . هذا تحصيل مذهبه في المتوفى عنها . وأما مذهب مالك ، فلها السكنى حاملا كانت أو حائلا ، وإيجاب السكنى عليها مدة العدة ، قال أبو عمر[1] : فإذا كان المسكن بكراء ، فقال مالك : هي أحق بسكناه من الورثة والغرماء ، وهو من رأس مال المتوفى ، إلا أن يكون إجارة مع الزوج ، وأراد أهل المسكن إخراجها ، وإذا كان المسكن لزوجها ، لم يبع في دينه حتى تنقضي عدتها . وقال غيره من أصحاب مالك : هي أحق بالسكنى من الورثة والغرماء ، إذا كان الملك

(أ) في جـ : سكانها .

---

(١) التمهيد ٢١/٣٣ .

للميت ، أو كان قد أدى كراءه . وفي « التهذيب » : لا سكنى لها في مال الميت ، وإن كان موسرا . وروى محمد عن مالك أن الكراء لازم للميت في ماله ، ولا تكون الزوجة أحق به ، وتحاص الورثة في السكنى ، وللورثة إخراجها ، إلا أن تحب السكنى في حصتها ، أو تؤدي كراء حصتهم . وأما مذهب الشافعي ، فإن له في سكنى المتوفى عنها قولين ؛ أحدهما : لها السكنى حاملا كانت أو حائلا . والثاني : لا سكنى لها حاملا كانت أو حائلا . ويجب عنده ملازمتها للمسكن في العدة بائنا كانت أو متوفًّى عنها ، وملازمة البائن للمنزل آكد من ملازمة المتوفَّى عنها ؛ فإنه يجوز /للمتوفى ٢/١٨١ب عنها الخروج نهارا لقضاء حوائجها ، ولا يجوز ذلك للبائن في أحد قوليه وهذا القديم ، ولا يوجبه في الرجعية بل تستحقه . وأما أحمد فعنده ملازمة المتوفى عنها آكد من الرجعية ، ولا يوجبه في البائن ، وأورد أصحاب الشافعي على نصه بوجوب ملازمة المنزل على المتوفى عنها مع نصه في أحد القولين ، على أنه لا سكنى لها ، وقالوا : كيف يجتمع النصان ؟ وأجابوا بجوابين ؛ أحدهما : أنه لا يجب عليها ملازمة المنزل على ذلك القول ، لكن لو التزم الوارث أجرة المسكن وجبت عليها الملازمة حينئذ . وأطلق أكثر أصحابه الجواب هكذا . والثاني : أن ملازمة المنزل واجبة عليها ، ما لم يكن عليها فيه ضرر ، بأن تطالب بالأجرة ، أو يخرجها الوارث أو المالك ، فيسقط حينئذ . وأما أصحاب أبي حنيفة ، فقالوا : لا يجوز للمطلقة الرجعية ولا للبائن الخروج من بيتها ليلا ولا نهارا ، وأما المتوفى عنها فتخرج نهارا وبعض الليل ، ولكن لا تبيت إلا في منزلها . قالوا : والفرق أن المطلقة نفقتها في مال زوجها ، فلا يجوز لها الخروج كالزوجة ، بخلاف المتوفى عنها ، فإنها لا

نفقة لها ، فلابد أن تخرج في النهار لإصلاح حالها . قالوا : وعليها أن تعتد في المنزل الذي يضاف إليها بالسكنى حال وقوع الفرقة . قالوا : فإن كان نصيبها من دار الميت لا يكفيها أو أخرجها الورثة من نصيبهم انتقلت ؛ لأن هذا عذر ، والسكون في بيتها عبادة ، والعبادة تسقط بالعذر . قالوا : فإن عجزت عن كراء البيت الذي هي فيه لكثرته ، فلها أن تنتقل إلى بيت أقل منه كراء . وهذا من كلامهم يدل على أن أجرة السكن عليها ، وإنما يسقط عنها لعجزها عن أجرته ، ولهذا صرحوا بأنها تسكن في نصيبها من التركة إن كفاها ، وهذا لأنه لا سكنى عندهم للمتوفى عنها حاملا كانت أو حائلا ، وإنما عليها أن تلزم مسكنها الذي توفي زوجها وهي فيه ليلا ونهارا ، فإن بذله لها الورثة ، وإلا كانت الأجرة عليها . فهذا تحرير مذاهب الناس في هذه المسألة ومآخذ الخلاف فيها ، وبالله التوفيق . انتهى كلام « الهدي النبوي » .

وأما مذهب الهادي ، فهي لا تستحق السكنى حائلا كانت أو حاملا ، ولا تبيت إلا في منزلها ، ويجوز لها الخروج نهارا . ومذهب زيد بن علي أنه لا سكنى لها ، ولها الخروج من موضع عدتها والانتقال إلى غيره .

٩٢١- وعن فاطمة بنت قيس رضي الله عنها قالت : قلت : يا رسول الله ، إن زوجي طلقني ثلاثا ، وأخاف أن يقتحم عليَّ . قالت : فأمرها فتحولت . رواه مسلم[١] .

الحديث فيه دلالة على أن المطلقة بائنة يجب عليها الاعتداد في بيتها ،

(١) مسلم ، كتاب الطلاق ، باب المطلقة ثلاثة لا نفقة لها ٢/١١٢١ ح١٤٨٢ .

وأنه يجوز الخروج للعذر ، وقد تقدم الكلام على أحكام الحديث[(١)] .

وقوله : **يقتحم علي** . أي يدخل بغير رضاي ، والاقتحام هو الدخول في الأمر على كره وشدة .

٩٢٢- وعن عمرو بن العاص قال : لا تلبسوا علينا سنة نبينا ؛ عدة أم الولد إذا توفي عنها سيدها أربعة أشهر وعشر . رواه أحمد وأبو داود وابن ماجه ، وصححه الحاكم ، وأعله الدارقطني بالانقطاع[(٢)] .

الحديث ؛ قال ابن المنذر[(٣)] : ضعفه أحمد وأبو عبيد . وقال محمد بن موسى[(٤)] : سألت أبا عبد الله عنه ، فقال : لا يصح . وقال الميموني[(٥)] : رأيت أبا عبد الله يعجب من حديث عمرو بن العاص هذا ، ثم قال : [أين][(أ)] سنة النبي ﷺ في هذا ؟ وقال : أربعة أشهر وعشر ، إنما هي عدة الحرة من النكاح ، وإنما هذه أمة خرجت من الرق إلى الحرية . وقال المنذري : في إسناد حديث عمرو مطر بن طهمان أبو رجاء الوراق ، وقد ضعفه غير واحد ، وقال

(أ) في الأصل ، جـ : أي . والمثبت من مصدر التخريج .

(١) ينظر ما تقدم ص١٨٥- ١٩١ .
(٢) أحمد ٢٠٣/٤، وأبو داود ، كتاب الطلاق ، باب في عدة أم الولد ٣٠٣/٢ ح٢٣٠٨، وابن ماجه ، كتاب الطلاق ، باب من طلق أمة تطليقتين ثم اشتراها ٦٧٣/١ ح٢٠٨٣، والحاكم ، كتاب الطلاق ٢٠٩/٢ .
(٣) المغني ٢٦٣/٢١ .
(٤) المغني ٢٦٣/١١، ٢٦٤ .
(٥) المغني ٢٦٤/١١ .

المزي في « التهذيب »[1] : قال أبو طالب : سألت أحمد بن حنبل عن مطر الوراق ، فقال : كان يحيى بن سعيد يضعف حديثه عن عطاء . وقال عبد الله بن أحمد بن حنبل : / سألت أبي عن مطر الوراق ، قال : كان يحيى ابن سعيد يشبه حديث مطر الوراق بابن أبي ليلى في سوء الحفظ . قال عبد الله : فسألت أبي عنه ، فقال : ما أقربه بابن أبي ليلى في عطاء خاصة . وقال : مطر في عطاء ضعيف الحديث . قال عبد الله : قلت ليحيى بن معين : مطر الوراق ؟ فقال : ضعيف في حديث عطاء بن أبي رباح . وقال النسائي : ليس بالقوي ، وبعد فهو ثقة . وقال أبو حاتم الرازي[2] : صالح الحديث . وذكره ابن حبان في كتاب « الثقات »[3] ، واحتج به مسلم ، فلا وجه لضعف الحديث به ، وإنما علة الحديث أنه من رواية قبيصة بن ذؤيب ، عن عمرو بن العاص ، ولم يسمع منه . قاله الدارقطني . وقال الدارقطني[4] : هو موقوف على عمرو ؛ لأنه لم يقل : لا تلبسوا علينا سنة نبينا . والصواب : لا تلبسوا علينا ديننا . فهو موقوف . وله علة أخرى ذكرها البيهقي وهي الاضطراب ، فإنه قد روي على ثلاثة أوجه ؛ أحدها : هذا . والثاني : عدة أم الولد عدة الحرة . والثالث : عدتها إذا توفي عنها سيدها أربعة أشهر وعشر ، فإذا عتقت فعدتها ثلاث حيض . والأقاويل الثلاثة عنه ذكرها البيهقي[5] ،

٢/١٨٢أ

---

(١) تهذيب الكمال ٥٣/٢٨، ٥٤ .

(٢) الجرح والتعديل ٢٨٨/٨ .

(٣) الثقات ٤٣٥/٥ .

(٤) سنن الدارقطني ٣٠٩/٣ .

(٥) البيهقي في السنن الكبرى ٤٤٨/٧ .

وقال : قال الإمام أحمد : حديث منكر . وقد روى خلاس[أ] عن علي مثل رواية قبيصة عن عمرو ، ولكن خلاس بن عمرو[ب][1] قد تكلم في حديثه ؛ فقال أيوب[2] : لا يروى عنه فإنه صحفي ، وكان مغيرة لا يعبأ بحديثه . وقال أحمد[3] : روايته عن علي يقال : إنها كتاب . وقال البيهقي[4] : روايات خلاس عن علي ضعيفة عند أهل العلم بالحديث ، يقال : هي من صحيفة . ومع ذلك فقد روى مالك ، عن نافع[5] ، عن ابن عمر في أم الولد يتوفى عنها سيدها ، قال : تعتد بحيضة . فإن ثبت عن علي وعمرو ما روي عنهما فهي مسألة نزاع بين الصحابة .

الحديث فيه دلالة على أن أم الولد إذا توفي عنها سيدها ، أن عدتها عدة الزوجة الحرة المتوفى عنها . وقد ذهب إلى هذا الأوزاعي والإمام يحيى ، وهو رواية عن الناصر ، وهو قول الظاهرية وإسحاق . وروي عن ابن المسيب وسعيد بن جبير والحسن وابن سيرين[6] ، قالوا : قياسا على الحرة ، فإنها لما

(أ) ساقط من : جـ .

(ب) في جـ : عمر .

---

(1) خلاس بن عمرو الهجري ، البصري ، ثقة ، وكان يرسل . التقريب ص١٩٧ .

(2) ينظر الجرح والتعديل ٤٠٢/٣ .

(3) ينظر تهذيب الكمال ٣٦٥/٨ .

(4) السنن الكبرى ٤٤٨/٧ .

(5) الموطأ ٥٩٣/٢ ح٩٢ .

(6) ينظر مصنف عبد الرزاق ٢٣٢/٧، ٢٣٣، ح١٢٩٣٤، ١٢٩٣٥، وابن أبي شيبة ١٦٣/٥، ١٦٤، والمحلى ٧٠٧/١١، ٧٠٨ .

عتقت بالموت وهي موطوءة للسيد، فقد صارت عدة حرة بسبب الموت، وهي أربعة أشهر وعشر. وذهب مالك والشافعي وأحمد والليث وأبو ثور وجماعة إلى أن عدتها حيضة، وبه قال ابن عمر، وهو قول عروة بن الزبير والقاسم بن محمد والشعبي والزهري. قال مالك: فإن كانت ممن لا تحيض اعتدت ثلاثة أشهر ولها السكنى. وقال أبو حنيفة وأصحابه والثوري: عدتها ثلاث حيض. وهو قول علي وابن مسعود رضي الله عنه وعطاء والنخعي. وقال قوم: عدتها نصف عدة الحرة. وعند الهدوية وهو قول مكحول، ونسبه في «البحر» إلى القاسمية، أنها تعتد بحيضتين. وحجة مالك ومتابعيه أنها ليست زوجة فتعتد عدة الوفاة، ولا مطلقة فتعتد عدة ثلاث حيض، فلم يبق إلا استبراء رحمها، وذلك يكون بحيضة تشبيها بالأمة يموت عنها سيدها، وذلك مما لا خلاف فيه. وحجة أبي حنيفة أن العدة إنما وجبت عليها وهي حرة وليست بزوجة فتعتد عدة الوفاة، ولا بأمة فتعتد عدة أمة، فوجب أن يُستبرأ رحمها بعدة الأحرار. وحجة من أوجب عليها نصف عدة الحرة تشبيهها بالزوجة الأمة، وحجة قول الهدوية هو تشبيهها بعدة البائع والمشتري، فإنهم يوجبون على البائع الاستبراء بحيضة، وعلي المشتري كذلك، والجامع زوال الملك، وندبت ثالثة، قال في «البحر»: لقول علي[أ] رضي الله عنه وهو توقيف. قال في «الغيث»: ولأن عدة الوفاة لما خالفت عدة الطلاق

(أ) كتب في حاشية الأصل: وهو ما روي عن علي رضي الله عنه أنه قال: أم الولد إذا مات عنها سيدها تعتد ثلاث حيض. وكتب بعدها: من خط المؤلف رحمه الله.

/ في الحرة على سبيل الوجوب ، خالفت هنا على سبيل الاستحباب . ٢/١٨٢ب
قال ابن رشد المالكي[(١)] : سبب الخلاف أنها مسكوت عنها ، وهي مترددة الشبه بين الأمة والحرة ، فأما من شبهها بالزوجة الأمة فضعيف ، وأضعف منه من شبهها بعدة الحرة المطلقة . انتهى . وإذا عرفت ما ذكرناه من رجوع الأقوال إلى ما ذكر ، فالرجوع إلى ما دل عليه حديث عمرو أولى ؛ لأنه[(أ)] وإن كان فيه المقال المذكور فقد تأيد بغيره[(ب)] وبالقياس المذكور ، والله أعلم .

٩٢٣- وعن عائشة رضي الله عنها قالت : إنما الأقراء الأطهار . أخرجه مالك فى قصة بسند صحيح[(٢)] .

الحديث قال الشافعي[(٣)] : أخبرنا مالك ، عن ابن شهاب ، عن عروة ، عن عائشة ، أنها قالت وقد جادلها في ذلك ناس ، وقالوا : إن الله يقول : ﴿ثَلَٰثَةَ قُرُوٓءٍ﴾[(٤)] . فقالت عائشة : صدقتم ، وهل تدرون ما الأقراء ؟ الأقراء الأطهار . قال الشافعي : أخبرنا مالك ، عن ابن شهاب قال : ما أدركت أحدًا من فقهائنا إلا وهو يقول هذا . يريد الذى قالت عائشة .

الحديث فيه دلالة على أن الأقراء التى ذكرت فى العدة هي الأطهار ،

(أ) في جـ : فإنه .
(ب) في جـ : تفسيره .

---

(١) الهداية في تخريج أحاديث البداية ٨٩/٧ .
(٢) الموطأ ٥٧٦/٢، ٥٧٧ ح٥٤ .
(٣) الأم ٢٠٩/٥ .
(٤) الآية ٢٢٨ من سورة البقرة .

واعلم أن القرء- بفتح القاف وضمها- يطلق في اللغة على الطهر وعلى الحيض، واختلفوا هل هو مشترك بينهما، أو حقيقة في أحدهما مجاز في الآخر؟ قال الجوهري[(١)] : القرء بالفتح الحيض، والجمع أقراء وقروء، وفي الحديث: [دعي الصلاة][(أ)] أيام أقرائك »[(٢)] . والقرء أيضًا الطهر، وهو من الأضداد[(٣)] . وقال أبو عبيد[(ب)(٤)] : الأقراء الحيض. ثم قال: الأقراء الأطهار. وقال الكسائي[(٥)] : والقرء؛ أقرأت المرأة، إذا حاضت. وقال ابن فارس[(٦)] : القروء أوقات، يكون للطهر مرة، وللحيض مرة، والواحد قرء، ويقال: القرء هو الطهر. ثم قال: وقوم يذهبون إلى أن القرء الحيض. فحكى قول من جعله مشتركًا بين أوقات الطهر والحيض، وقول من جعله لأوقات الطهر، وقول من جعله لأوقات الحيض، وكأنه لم يختر واحدًا منهما، بل جعله لأوقاتهما، قال: وأقرأت المرأة إذا خرجت من الحيض إلى الطهر، ومن الطهر إلى الحيض. وفى كلامه دلالة على أنه لا يقال للطهر إلا إذا كان الحيض متقدمًا عليه أو متأخرًا عنه، فلا يقال لطهر الصغيرة والآيسة: قرء.

(أ) في الأصل، جـ: لا. والمثبت من الصحاح.

(ب) في جـ: عبد الله.

---

(١) الصحاح (ق ر أ).

(٢) أبو داود ٧١/١ ح٢٨٠، والنسائي ١٢١/١، ١٨٣، وابن ماجه ٢٠٣/١ ح٦٢٠. ولفظه: « إذا أتى قرؤك فلا تصلي ». وينظر التلخيص الحبير ١٧٠/١.

(٣) الأضداد لابن الأنباري ص٢٧- ٣٢.

(٤) غريب الحديث ٢٨٠/١، ٢٨١.

(٥) ينظر اللسان (ق ر أ).

(٦) المجمل في اللغة لابن فارس ١٥٨/٤.

والأظهر أنه لفظ مشترك . وذهب الإمام يحيى والهادي إلى أنه حقيقة في الحيض مجاز في الطهر . وذهب بعض الشافعية إلى العكس ، والأكثر منهم إلى الاشتراك ، ولا خلاف أن المراد به في قوله تعالى : ﴿ثَلَٰثَةَ قُرُوٓءٍ﴾ . أحدهما لا مجموعهما ، وذهب عبد الله بن عمر[أ] وزيد بن ثابت وعائشة[1] - وهو مروي عن الفقهاء السبعة فقهاء المدينة ، وأبان بن عثمان ، والزهرى ، وعامة فقهاء المدينة - ومالك ، والشافعي ، وأحمد في إحدى الروايتين عنه - وهو مروي عن علي رضي الله عنه[2] - أن الأقراء الأطهار المراد بها في الآية الكريمة في قوله تعالى : ﴿ثَلَٰثَةَ قُرُوٓءٍ﴾ . قال الشافعي[3] : ويدل على ذلك **دلالتان** ؛ **إحداهما** ، الكتاب الذي دل عليه السنة ، **والأخرى** ، اللسان ؛ فالكتاب قال الله تعالى : ﴿فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ﴾[4] . وقد قال ﷺ في حديث ابن عمر : « ثم تطهر ، ثم إن شاء أمسك ، وإن شاء طلق ، فتلك العدة التي أمر الله أن تطلق لها النساء »[5] . وفي حديث أبي الزبير ، أنه سمع ابن عمر يذكر طلاق امرأته حائضًا ، فقال : قال رسول الله ﷺ : « إذا طهرت فليطلق أو يمسك » . وتلا النبي ﷺ : « إذا طلقتم النساء فطلقوهن لقبل عدتهن ، أو في قبل

(أ) في جـ : عمرو .

---

(1) ينظر الموطأ ٢/ ٥٧٦، ٥٧٨ ح٥٤، ٥٦، ٥٨، ومصنف عبد الرزاق ٣١٩/٦ ح١١٠٠٣، ١١٠٠٤، وتفسير ابن جرير ٤٤٢/٢- ٤٤٤ وشرح معاني الآثار ٦١/٣ .

(2) ينظر تفسير ابن جرير ٤٤٢/٢ .

(3) الأم ٢٠٩/٥ .

(4) الآية ١ من سورة الطلاق .

(5) تقدم ح ٨٨٤ .

عدتهن) »[1] . قال الشافعي : أنا شككت ، فأخبر رسول الله ﷺ عن الله عز وجل أن العدة بالطهر دون الحيض وقرأ : (فطلقوهن لقبل عدتهن) . وهو أن يطلقها طاهرًا ؛ لأنها[أ] حينئذ تستقبل[ب] عدتها ، ولو / طلقت حائضًا لم تكن مستقبلة عدتها إلا بعد الحيض . واللسان ، هو أن القرء اسم معناه الحبس ، تقول العرب : هو يقرأ الماء في حوضه . و : في سقائه . وتقول العرب : يقرأ الطعام في شدقه . يعني يحبس الطعام في شدقه . وتقول العرب إذا حبس الرجل الشيء : قرأه . يعني خبأه ، وقال عمر : العرب تقرأ في صحافها . أي تحبس في صحافها . وقال الأعشى[2] :

١٨٣/٢أ

أفي[جـ] كل عام أنت جاشم غزوة ... تحل[د] لأقصاها عزيم عزائكا

مورثة عزا وفي الحي[هـ] رفعة ... لما ضاع فيها من قروء نسائكا

فالقرء في البيت بمعنى الطهر ؛ لأنه ضيع أطهارهن في غزاته وآثرها عليهن . وذهب جماعة من أكابر الصحابة وغيرهم إلى أن الأقراء هي الحيض ؛ أبو بكر وعمر وعثمان وعلي وابن مسعود وأبو موسى وعبادة بن

(أ) في جـ : لأنه .

(ب) بعده في جـ : بقبل .

(جـ) في الديوان : وفي .

(د) في الديوان : تشد .

(هـ) في الديوان : الحمد .

---

(١) تقدم تخريجه ص١٧، ١٨ .

(٢) ديوانه ص٩١ .

الصامت وأبو الدرداء وابن عباس ومعاذ بن جبل[1] . وهو قول أصحاب عبد الله بن مسعود كلهم ؛ كعلقمة والأسود وإبراهيم وشريح ، وقول الشعبي والحسن وقتادة ، وقول أصحاب ابن عباس ؛ سعيد بن جبير وطاوس ، وهو قول سعيد بن المسيب ، وهو قول أئمة الحديث ؛ كإسحاق ابن إبراهيم وأبي عبيد القاسم والإمام أحمد ، فإنه رجع إليه واستقر عليه مذهبه ، وكان يقول أولا : إنه الطهر . وهو قول أئمة أهل الرأي ؛ كأبي حنيفة وأصحابه ، قالوا : لأنه لم يستعمل في كلام الشارع إلا للحيض كقوله ﷺ للمستحاضة : « دعي الصلاة أيام أقرائك »[2] . وقوله تعالى : ﴿وَلَا يَحِلُّ لَهُنَّ أَن يَكْتُمْنَ مَا خَلَقَ ٱللَّهُ فِىٓ أَرْحَامِهِنَّ﴾[3] . وهذا هو الحيض أو[أ] الحمل ؛ لأن المخلوق في الرحم هو أحدهما . وبهذا قال السلف والخلف ، هو الحمل والحيض . وقال بعضهم : الحمل . وبعضهم : الحيض . ولم يقل أحد : إنه الطهر . ولما رواه أبو داود وابن ماجه والترمذي[4] من حديث عائشة ، أنه قال ﷺ : « طلاق الأمة تطليقتان ، وعدتها حيضتان » . قال الترمذي : غريب لا نعرفه إلا من حديث مظاهر بن أسلم[5] ، ومظاهر لا

(أ) في جـ : و .

---

(١) ينظر مصنف عبد الرزاق ٣١٥/٦ - ٣١٩ ح١٠٩٨٣ - ١٠٩٨٥، ١٠٩٨٧، ١٠٩٨٨، ١٠٩٩٠، ١٠٩٩٤ -١٠٩٩٧، ١١٠٠٠، ١١٠٠٢ .

(٢) تقدم تخريجه ص٢٢٤ .

(٣) الآية ٢٢٨ من سورة البقرة .

(٤) سيأتي ح ٩٢٤ .

(٥) مظاهر بن أسلم المخزومي المدني ، ضعيف . التقريب ص٥٣٥ . وسيأتي الكلام فيه ص٢٣٠ .

يعرف له في العلم غير هذا الحديث. ولفظ الدارقطني[1] فيه: «طلاق العبد اثنتان». وروى ابن ماجه[2]، من حديث عطية العوفي، عن ابن عمر، قال رسول الله ﷺ: «طلاق الأمة اثنتان، وعدتها حيضتان». وأخرج ابن ماجه[3]، عن عائشة رضي الله عنها قالت: أمرت بريرة أن تعتد ثلاث حيض. وأخرج النسائي[4]: أن النبي ﷺ أمر امرأة ثابت بن قيس بن شماس لما اختلعت، أن تتربص حيضة واحدة، وتلحق بأهلها. ومثله في «سنن أبي داود»[5]. وفي الترمذي[6]، أن الربيع بنت معوذ اختلعت على عهد رسول الله ﷺ، فأمرها النبي ﷺ، أو أمرت، أن تعتد بحيضة. وروى أحمد وأبو داود[7] في سبايا أوطاس: «لا توطأ حامل حتى تضع، ولا غير ذات حمل حتى تحيض حيضة». وقد أجيب من جانب من قال: الأقراء الأطهار. **بجوابين؛ مجمل ومفصل**؛ أما المجمل؛ فهو أن النبي ﷺ فسر العدة التي أمر الله أن تطلق لها النساء بالأطهار، فلا التفات بعد ذلك إلى شيء يخالفه، ولأن عائشة أم المؤمنين زوج النبي ﷺ تكلمت فيما يتعلق بالنساء، وهو العدة، وقالت: إن الأقراء الأطهار. و:

---

(١) الدارقطني ٤/٣٩ح ١١٣.

(٢) ابن ماجه ١/٦٧٢ ح٢٠٧٩.

(٣) ابن ماجه ١/٦٧١ ح٢٠٧٧.

(٤) النسائي ٦/١٨٦.

(٥) أبو داود ٢/٢٧٦، ٢٧٧، ح٢٢٢٩.

(٦) الترمذي ٣/٤٩١ ح١١٨٥.

(٧) أحمد ٣/٢٨، وأبو داود ٢/٢٥٤ ح٢١٥٧.

إذا قالت حذام فصدقوها فإن القول ما قالت حذام[1]

وأما **الجواب المفصل** ؛ فحديث : « دعي الصلاة أيام أقرائك »[2] . فقد أجاب عنه الشافعي ، قال[3] : زعم إبراهيم بن إسماعيل ابن علية : الأقراء الحيض . واحتج بحديث سفيان عن أم سلمة أنه ﷺ قال في امرأة استحيضت أن تدع الصلاة أيام أقرائها . قال/ الشافعي : وما حدث بهذا ١٨٣/٢ب سفيان قط ، إنما قال سفيان ، عن أم سلمة أن رسول الله ﷺ قال : « تدع الصلاة عدد الليالي والأيام التي كانت تحيضهن[أ] »[4] . أو قال : « أيام أقرائها » . الشك من أيوب الذي روى عنه سفيان لا يدري قال هذا [أو][ب] هذا ، فجعله هو حديثا على ناحية ما يريد ، فليس هذا بصدق . قال[5] : وقد أخبرنا مالك ، عن نافع ، عن سليمان بن يسار ، عن أم سلمة ، أن النبي ﷺ قال : « لتنتظر عدد الليالي والأيام التي كانت تحيضهن من الشهر قبل أن يصيبها الذي أصابها ، ثم لتدع الصلاة ، ثم لتغتسل ولتصل » . ونافع أحفظ عن سليمان من أيوب ، يقول بمثل أحد معنيي أيوب الذي رواهما . انتهى كلامه . وأما قوله تعالى : ﴿وَلَا يَحِلُّ لَهُنَّ أَن يَكْتُمْنَ مَا خَلَقَ ٱللَّهُ فِيٓ

(أ) في جـ ، ونسخة من سنن البيهقي : تحيض .

(ب) في جـ : و .

---

(١) ينظر مجمع الأمثال للميداني ٢٧٥/١، والكامل للمبرد ٧١/٢ .

(٢) تقدم تخريجه ص٢٢٤ .

(٣) ينظر السنن الكبرى للبيهقي ٤١٦/٧ .

(٤) الحميدي ١٤٤/١ ح٣٠٢، وأحمد ٣٢٢/٦، ٣٢٣، وأبو داود ٧١/١ ح٢٧٨ من طريق أيوب به .

(٥) الأم ٦٠/١ .

﴿أَرۡحَامِهِنَّ﴾[1] . فإنه الحيض أو الحبل أو كلاهما ، ولا ريب أن الحيض داخل في ذلك ، ولكن تحريم كتمانه لا يدل على أن القروء المذكورة في الآية هي الحيض ، فإنها إذا كانت الأطهار فإنها تنقضي [بالطعن][أ] في الحيضة الرابعة أو الثالثة ، فكتمان الحيض يلزم منه عدم معرفة انقضاء الطهر الذي تتم به العدة ، فتكون دلالة الآية على أن القروء الأطهار أظهر . وأما حديث عائشة : « طلاق الأمة طلقتان ، وقرؤها حيضتان » . فهو حديث ضعيف من حديث مظاهر بن أسلم ، قال فيه أبو حاتم الرازي[2] : منكر الحديث . وقال يحيى بن معين : لا يعرف . وضعفه أبو عاصم أيضًا[3] . وقال أبو داود[4] : هذا حديث مجهول . وقال الخطابي[5] : أهل الحديث ضعفوا هذا الحديث . وقال البيهقي[6] : لو كان ثابتا قلنا به إلا [أنا لا نثبت][ب] حديثا يرويه من نجهل عدالته . وقال الدارقطني[3] : الصحيح عن القاسم بخلاف هذا . ثم روى عن زيد بن أسلم قال : سئل القاسم عن الأمة كم تطلق ؟ قال : طلاقها اثنتان ، وعدتها حيضتان . قال : فقيل له : أبلغك عن النبي ﷺ في هذا ؟

(أ) في الأصل ، جـ : بالظعن . والمثبت هو الصواب .

(ب) في جـ : أنه لا يثبت .

---

(١) الآية ٢٢٨ من سورة البقرة .

(٢) الجرح والتعديل ٤٣٩/٨ .

(٣) ينظر سنن الدارقطني ٤٠/٤ .

(٤) ينظر تهذيب الكمال ٩٧/٢٨ .

(٥) معالم السنن ٢٤٠/٣ .

(٦) السنن الكبرى ٣٧١/٧ .

فقال : لا . وقال البخاري في « تاريخه »[1] : مظاهر بن أسلم عن القاسم عن عائشة يرفعه : « طلاق الأمة تطليقتان ، وعدتها حيضتان » . قال أبو عاصم : أخبرنا ابن جريج عن مظاهر ، ثم لقيت مظاهرًا فحدثنا به ، وكان أبو عاصم يضعف مظاهرًا ، وأخرج من حديث يحيى بن سليمان في قصة أنه قال القاسم : إن هذا ليس في كتاب الله ولا سنة رسول الله ﷺ ، ولكن عمل به المسلمون . انتهى . فهو يضعف رفع الحديث .

وأما حديث ابن عمر فعطية العوفي[2] ضعفه غير واحد من الأئمة ، وقد قال الدارقطني[3] : الصحيح عن ابن عمر ، ما رواه سالم ونافع أنه كان يقول : طلاق العبد الحرة تطليقتان ، وعدتها ثلاثة قروء ، وطلاق الحر الأمة تطليقتان ، وعدتها عدة الأمة حيضتان . قال الشافعي رحمه الله تعالى[4] : أخبرنا مالك عن نافع عن ابن عمر أنه قال : إذا طلق الرجل امرأته ، فدخلت في الدم من الحيضة الثالثة ، فقد برئت منه ، ولا ترثه ، ولا يرثها . فهذا مذهب عائشة وابن عمر أن الأقراء الأطهار بلا شك ، فكيف يكون عندهما عن النبي ﷺ خلاف ذلك ولا يذهبان إليه ؟! وحديث بريرة يجاب عنه بمثل هذا ، وأما الاستدلال بالاستبراء بحيضة ، فالاستبراء لا شك أنه ورد بحيضة ، وهو النص عن رسول الله ﷺ ، وهو قول جمهور الأمة ، والقول الصحيح من قولي

---

(١) التاريخ الصغير ١١٩/٢ .

(٢) عطية بن سعد بن جنادة العوفي الجدلي ، تقدمت ترجمته في ٢٥١/٤ .

(٣) سنن الدارقطني ٣٨/٤ .

(٤) الأم ٢١٠/٥.

الشافعي . والفرق بين الاستبراء والعدة أن العدة وجبت قضاء لحق الزوج ، فاختصت بزمان حقه وهو الطهر ، وبأنها تتكرر ، فيعلم منها البراءة بواسطة الحيض ، بخلاف الاستبراء .

وقد أجيب عن هذه الأجوبة ؛ أما قول الشافعي : ما حدث بهذا سفيان . فجوابه أن الشافعي لم يسمع ذلك عن سفيان ، / فقال بموجب ما سمعه ، لكنه قد سمعه من سفيان من لا يستراب في حفظه وأمانته وعدالته ، وقد ثبت في « السنن » من حديث فاطمة بنت أبي حبيش أنها سألت رسول الله ﷺ فقال لها : « إذا جاء قرؤك فلا تصلي ، فإذا مر قرؤك فتطهري ثم صلي ما بين القرء إلى القرء » . رواه أبو داود بإسناد صحيح[1] .

١٨٤/٢أ

وأما حديث سفيان الذي قال فيه : « لتنتظر عدد الليالي والأيام التي كانت تحيضهن من الشهر »[2] . فهو لا يعارض ، فإنه قد يكون [رواية][أ] بالمعنى ، وهي جائزة ومفسرة أن المراد بالقروء أيام الحيض ، فإنه لو لم يكن ذلك اللفظ هو المراد بالآخر ، لما[ب] جاز من الراوي أن يبدل اللفظ بلفظ آخر غير مرادف ، فمثل أيوب [السختياني][جـ] الذي لا مدافع له عن الإمامة والعدالة والصدق والورع لا يحمل إلا على هذا المحمل الصحيح .

(أ) في جـ : روايته .

(ب) في جـ : ما .

(جـ) في الأصل : السجستاني . وفي جـ : السحاني .

---

(١) أبو داود ١/٧١ ح٢٨٠ .

(٢) تقدم تخريجه ص٢٢٩ .

وأما حديث عائشة رضي الله عنها[1] ، فهو وإن كان في طريقه مظاهر ، فهو معتضد بغيره ، فيصح العمل به ، وقد أخرج الحاكم[2] من حديث عثمان ابن [سعد][أ] القرشي ، عن ابن أبي مليكة ، قال : جاءت فاطمة بنت أبي حبيش إلى عائشة . وذكر الحديث . ثم قال : « قولي لها : فلتدع الصلاة في كل شهر أيام قروئها » . قال الحاكم : هذا حديث صحيح ، وعثمان بن [سعد][أ] الكاتب[3] بصري ثقة عزيز الحديث يجمع حديثه . قال البيهقي[4] : قد تكلم فيه غيره ، ولكنه قد تابعه الحجاج بن أرطاة على ابن أبي مليكة عن عائشة . وفي « المسند »[5] ، أن رسول الله ﷺ قال لفاطمة : « إذا أقبلت أيام أقرائك فأمسكي عليك » . وفي « سنن أبي داود »[6] من حديث عدي بن ثابت في المستحاضة : « تدع الصلاة أيام أقرائها ، ثم تغتسل وتصلي » . وفيها عن فاطمة بنت أبي حبيش أنه قال لها ﷺ : « فإذا أتى قرؤك فلا تصلي ، فإذا مر قرؤك فتطهري ثم صلي ما بين [القرء إلى القرء][ب] » . وقد يرد على هذا بأن إطلاق القرء هنا على الحيض لعله من كلام الراوي ، غيَّر لفظ « الحيض »

(أ) في الأصل ، جـ : سعيد . والمثبت من مصدر التخريج ، وينظر تهذيب الكمال ١٩/ ٣٧٥.
(ب) في الأصل : القروء إلى القروء .

---

(١) سيأتي ح ٩٢٤ .
(٢) الحاكم ١/١٧٥، ١٧٦ .
(٣) عثمان بن سعد الكاتب ، أبو بكر البصري ، ضعيف . التقريب ص٣٨٣، وينظر تهذيب الكمال ١٩/٣٧٥ .
(٤) السنن الكبرى ١/٣٥٥ .
(٥) المسند ٦/٤٢٠ .
(٦) أبو داود ١/٧٩ ح٢٩٧ .

إلى « القرء » روايةً بالمعنى . وأما حديث مظاهر فهو وإن كان مظاهر ممن لا يحتج به ، ولكنه قد يعضد بغيره فيقوى ويحتج به . وأما عمل عائشة بخلاف ما روت ، فهو لا يقدح فيه ، فإن [المعول][أ] عليه أن مخالفة الراوي لا توجب رد حديثه ، وأن المعتبر بما روى لا بما رأى . وأما تضعيف حديث ابن عمر بعطية العوفي فهو وإن ضعفه أكثر أهل الحديث ، فقد احتمل الناس حديثه وخرجوه في السنن . وقال يحيى بن معين في رواية عباس[ب] الدوري عنه[1] : صالح الحديث . وقال ابن عدي[2] : روى عنه جماعة من الثقات ، وهو مع ضعفه يكتب حديثه . فيعتضد به وإن لم يعتمد عليه وحده .

وأما مخالفة مذهب ابن عمر ، فلا تكون قادحة كما عرفت .

وأما الفرق بين الاستبراء والعدة ، فالجميع حق للزوج ، فإن الحائض للزوج الاستمتاع منها في زمن الحيض كما له الوطء في زمن الطهر ، فلا يصلح فارقًا .

٩٢٤- وعن ابن عمر رضي الله عنهما : طلاق الأمة تطليقتان ، وعدتها حيضتان . رواه الدارقطني ، وأخرجه مرفوعا وضعفه[3] .

(أ) في الأصل ، جـ : المعمول . والمثبت هو الصواب .

(ب) في جـ : عياش .

---

(١) التاريخ ٤٠٧/٢ .

(٢) الكامل ٢٠٠٧/٥ .

(٣) الدارقطني ، كتاب الطلاق والخلع والإيلاء وغيره ٣٨/٤ ح ١٠٤، ١٠٥، ١٠٧ .

وأخرجه أبو داود والترمذي وابن ماجه[1] من حديث عائشة ، وصححه الحاكم ، وخالفوه فاتفقوا على ضعفه .

تقدم[أ] الكلام على الحديث ، وهو يدل على أن الأمة تخالف الحرة ، وأن الأمة تبين من زوجها بطلقتين . وهذه المسألة اختلف فيها السلف والخلف على **أربعة أقوال** ؛ **الأول** : أن طلاق العبد والحر سواء . وهذا مذهب أهل الظاهر جميعهم ، حكاه عنهم أبو محمد بن حزم[2] ، واحتجوا بعموم النصوص الواردة في الطلاق من غير فرق بين عبد وحر .

الثاني : أنه إذا كان أحد الزوجين رِقًّا ، كان الطلاق اثنتين . وهذا رواه حماد بن سلمة ، عن [عبيد][ب] الله بن عمر ، عن نافع ، عن ابن عمر ، قال : الحر يطلق الأمة تطليقتين وتعتد حيضتين ، والعبد يطلق الحرة تطليقتين وتعتد ثلاث حيض[3] . وذهب إلى هذا عثمان البتي .

الثالث : أن الطلاق / بالرجال ، فيملك الحر ثلاثا وإن كانت زوجته ١٨٤/٢ب أمة ، والعبد اثنتين وإن كانت زوجته حرة . وهذا قول الشافعي ، ومالك ، وأحمد في ظاهر كلامه ، وهو قول زيد بن ثابت ، وعائشة ، وأم سلمة ، وعثمان بن عفان ، وعبد الله بن عباس[4] ، والقاسم ، وسالم ، وأبي سلمة ،

(أ) بعده في جـ : الحديث .

(ب) في الأصل ، جـ : عبد . والمثبت من مصدر التخريج . وينظر تهذيب الكمال ١٩/ ١٢٤.

---

(١) أبو داود ، كتاب الطلاق ، باب في سنة طلاق العبد ٢٦٤/٢ ح٢١٨٩، والترمذي ، كتاب الطلاق ، باب ما جاء أن طلاق الأمة تطليقتان ٤٤٨/٣ ح١١٨٢، وابن ماجه ، كتاب الطلاق ، باب في طلاق الأمة وعدتها ٦٧٢/١ ح٢٠٨٠، والحاكم ، كتاب الطلاق ٢٠٥/٢ .

(٢) المحلى ٥٨١/١١ - ٥٨٤ .

(٣) ابن حزم في المحلى ٥٨١/١١ من طريق حماد بن سلمة به .

(٤) ينظر مصنف عبد الرزاق ٢٣٤/٧ - ٢٣٧ ح١٢٩٤٤، ١٢٩٤٦ - ١٢٩٤٩، ومصنف ابن أبي شيبة ٨٢/٥، ٨٣، والمحلى ٥٨٩/١١، ٥٨٠ .

وعمر بن عبد العزيز ، ويحيى بن سعيد ، وربيعة ، وأبي الزناد ، وسليمان بن يسار ، وعمرو بن شعيب ، وابن المسيب ، وعطاء ، واحتج في « البحر » لهذا القول بقوله ﷺ : « الطلاق بالرجال ، والعدة بالنساء »[1] . ولم أر من خرجه . وقال في الجواب : قلنا : أراد أن الطلاق إنما يقع من الرجل لا المرأة .

الرابع : أن الطلاق بالنساء كالعدة ، كما روى[أ] شعبة ، عن أشعث بن سوار ، عن الشعبي ، عن مسروق ، عن ابن مسعود : السنة الطلاق ، والعدة بالنساء[2] . وروى عبد الرزاق[3] ، عن محمد بن يحيى ، وغير واحد ، عن عيسى ، عن الشعبى ، عن اثني عشر رجلا من الصحابة ، قالوا : الطلاق والعدة بالمرأة . هذا لفظه . وهو قول الحسن ، وابن سيرين ، وقتادة ، وإبراهيم ، والشعبى ، وعكرمة ، ومجاهد ، والثوري ، والحسن بن حي ، وأبي حنيفة وأصحابه . فهذه الأقوال الأربعة كما عرفت ، وسبب الخلاف أن الأحاديث الواردة قد عرفت ما فيها من الضعف ، ووردت الآثار عن الصحابة وهي متعارضة ، وليس بعضها أولى من بعض ، وبقي القياس وتجاذبه طرفان ؛ طرف المطلِّق ، وطرف المطلَّقة ، فمن راعى طرف المطلِّق ، قال : هو الذي يملك الطلاق فيتنصف في حقه كما تتنصف عليه سائر أحكام الحر . ومن

(أ) بعده في جـ : عن .

---

(١) ابن أبي شيبة ٥/٨٣، والبيهقي ٣٧٠/٧ موقوفًا على ابن عباس . وينظر نصب الراية ٢٢٥/٣.

(٢) سعيد بن منصور ٣١٥/١، ٣١٦ ح١٣٣٩ من طريق شعبة به ، ولم يذكر لفظه ، وأحال على السابق بلفظ السنة بالنساء في الطلاق والعدة .

(٣) ابن حزم في المحلى ٥٧٨/١١ من طريق عبد الرزاق به . وهو في المصنف ٢٣٧/٧ ح١٢٩٥٦ وفيه: عبد الرزاق عن إبراهيم بن أبي يحيى ، وإبراهيم بن محمد وغير واحد .

راعى طرف المطلَّقة ، قال : الطلاق يقع عليها وتلزمها العدة والتحريم وتوابعها فيتنصف برقها . ومن نصف برق أيٍّ الزوجين كان راعى الأمرين وأعمل الشبهين . ومن قال بأنهما كالحر رأى أن الآثار لم تثبت ، والمنقول عن الصحابة متعارض ، والقياس كذلك ، فلم يتعلق بشيء من ذلك ، وتمسك بإطلاق النصوص الدالة على أن الطلاق الرجعي طلقتان ، ولم يفرق الله بين حر وعبد ، ولا بين حرة ولا أمة ، ﴿وَمَا كَانَ رَبُّكَ نَسِيًّا﴾[1] . قالوا : والحكمة التي جُعل الطلاق الرجعي لأجلها [اثنتين][أ] ، هي في الحر والعبد سواء . قالوا : وقد قال مالك : إن له أن ينكح أربعًا كالحر ؛ لأن حاجته إلى ذلك كحاجة الحر . وقال الشافعي وأحمد : أجله في الإيلاء كأجل الحر ؛ لأن ضرر الزوجة في الصورتين . وقال أبو حنيفة : إن طلاقه وطلاق الحر سواء ، إذا كانت المرأتان حرتين ؛ لإطلاق نصوص الطلاق وعمومها للحر والعبد . وقال أحمد بن حنبل والناس معه : صيامه في الكفارات كلها وصيام الحر سواء ، وحدّه في السرقة والشراب حدّ الحر سواء .

وإذا طلق العبد زوجته تطليقتين ثم عتق بعد ذلك ، هل يبقى ذلك الحكم ، ويكون حكمها حكم المثلثة ، أو يكون له حكم الحر ؟ في ذلك **أربعة أقوال للفقهاء ؛ أحدها** : أنها لا تحل له حتى تنكح زوجا غيره ، حرة كانت أو أمة . وهذا قول الشافعي [وأحمد][ب] في إحدى الروايتين عنه .

الثاني : أن له أن يعقد عليها عقدًا مستأنفًا من غير اشتراط زوج وإصابة

(أ) في الأصل ، جـ : اثنتان .

(ب) ساقط من : الأصل ، جـ . والمثبت من زاد المعاد ٥/ ٢٧٢.

---

(١) الآية ٦٤ من سورة مريم .

منه . وقد ذهب إلى هذا أحمد في إحدى الروايتين عنه ، وإحدى الروايتين للشافعية . وأخرج أصحاب « السنن » من حديث أبي حسن مولى بني نوفل[(١)] ، أنه استفتى ابن عباس في مملوك كانت تحته مملوكة فطلقها تطليقتين ثم عتقا بعد ذلك ، هل يصلح له أن يخطبها ؟ قال : نعم ، قضى بذلك رسول الله ﷺ[(٢)] . قال الإمام أحمد[(٣)] ، عن عبد الرزاق : إن ابن المبارك قال
٢/١٨٥أ [لمعمر : من أبو حسن هذا؟ لقد][(أ)] تحمل صخرة عظيمة . / انتهى .

قال المنذري[(٤)] : وأبو حسن هذا قد ذكر بخير وصلاح . وقد وثقه أبو زرعة وأبو حاتم الرازيان[(٥)] ، غير أن الراوي عنه عمر بن معتب[(٦)] ، وقد قال علي بن المديني[(٧)] : هو منكر الحديث . وقال النسائي[(٨)] : ليس بالقوي .

الثالث : أن له أن يرتجعها في عدتها ، وأن ينكحها بعدها بدون زوج ولو لم يعتق . وهذا مذهب أهل الظاهر جميعهم ، فإن عندهم الحر والعبد في

(أ) في الأصل ، جـ : لعمر بن معتب عن أبي حسن هذا . والمثبت من المسند ، والعلل ومعرفة الرجال ١/ ٢٢٠، وزاد المعاد ٥/ ٢٧٢.

---

(١) أبو الحسن ، مولى بني نوفل ، مقبول . التقريب ص٦٣٣، وينظر تهذيب الكمال ٣٣/ ٢٤٥ .
(٢) أبو داود ٢/ ٢٦٣، ٢٦٤ ح٢١٨٧، ٢١٨٨، والنسائي ٦/ ١٥٤، وابن ماجه ١/ ٦٧٣ ح٢٠٨٢ .
(٣) أحمد ١/ ٣٣٤ .
(٤) ينظر عون المعبود ٢/ ٢٢٢ .
(٥) الجرح والتعديل ٩/ ٣٥٦ .
(٦) عمر بن معتب ، ويقال : ابن أبي معتب . المدني ، ضعيف . التقريب ص٤١٧. وينظر تهذيب الكمال ٢١/ ٥٠٨.
(٧) ينظر تهذيب الكمال ٢١/ ٥٠٩ .
(٨) الضعفاء والمتروكين ص٨٣ .

الطلاق سواء . وروى سفيان بن عيينة ، عن عمرو بن دينار ، عن أبي معبد مولى ابن عباس ، عن ابن عباس ، أن عبدًا له طلق امرأته طلقتين ، فأمره ابن عباس أن يراجعها فأبى ، فقال ابن عباس : هي لك فاستحلها بملك اليمين[1] .

القول الرابع : أن زوجته إن كانت حرة ملك عليها تمام الثلاث ، وإن كانت أمة حرمت عليه حتى تنكح زوجًا غيره . وهذا قول أبي حنيفة .

وقوله : **وعدتها حيضتان** . فيه دلالة على أن عدة الأمة نصف عدة الحرة ، إلا أنه لما لم يمكن أن تجعل العدة حيضة ونصفًا كملت حيضتين ، كما روى حماد بن زيد ، عن عمرو بن أوس الثقفي ، أن عمر بن الخطاب قال : لو استطعت أن أجعل عدة الأمة حيضة ونصفًا لفعلت . فقال له رجل : يا أمير المؤمنين ، فاجعلها شهرًا ونصفًا[2] . وقد روى عبد الرزاق[3] ، عن ابن جريج ، قال : أخبرني أبو الزبير ، أنه سمع جابر بن عبد الله يقول : جعل لها عمر حيضتين ؛ يعني الأمة . وأخرج عن عتبة بن مسعود عن عمر : ينكح العبد اثنتين ، ويطلق تطليقتين ، وتعتد الأمة حيضتين ، فإن لم تحض فشهرين . أو قال : شهرًا ونصفًا[4] . وأخرج عن ابن مسعود قال : يكون عليها نصف العذاب ، ولا يكون لها نصف الرخصة[5] ؟! وقال ابن وهب :

---

(١) ابن حزم في المحلى ٥٨١/١١ من طريق سفيان به .

(٢) ابن حزم في المحلى ٧١١/١١ من طريق حماد بن زيد به .

(٣) عبد الرزاق ٢٢٢/٧ ح١٢٨٧٥ .

(٤) عبد الرزاق ٢٢١/٧ ح١٢٨٧٢ .

(٥) عبد الرزاق ٢٢٢/٧ ح١٢٨٧٩ .

أخبرني رجال من أهل العلم أن نافعًا وابن قسيط ويحيى بن سعيد وربيعة وغير واحد من أصحاب رسول الله ﷺ والتابعين قالوا: عدة الأمة حيضتان[1]. ورواه[1] عن القاسم بن محمد، وقال القاسم: مع أن هذا ليس في كتاب الله عز وجل، ولا نعلمه سنة من رسول الله ﷺ، ولكن قد مضى أمر الناس على هذا. وروي ذلك بإسناد صحيح عن علي[2] رضي الله عنه. ورواه الزهري عن زيد بن ثابت[3]. وأخرجه مالك[4]، عن نافع، عن عبد الله بن عمر. وهو مذهب فقهاء المدينة؛ سعيد بن المسيب، والقاسم، وسالم، وزيد بن أسلم، وعبد الله بن عتبة، والزهري، ومالك، وفقهاء مكة؛ كعطاء بن أبي رباح، ومسلم بن خالد، وغيرهما، وفقهاء البصرة؛ كقتادة، والحسن، وابن سيرين، وفقهاء الكوفة؛ كالثوري، وأبي حنيفة وأصحابه، وفقهاء الحديث، كأحمد، وإسحاق، والشافعي، وأبي ثور، وغيرهم. فالحديث يدل على هذا، وهو متأيد بعمل الصحابة وبالقياس على الحد. وذهب الظاهرية كما قاله أبو محمد بن حزم[5] أنه مذهب أبي سليمان، وجميع أصحابنا إلى أن عدة الأمة كعدة الحرة سواء؛ لعموم آيات العدد الثلاث للحرة والأمة، قال[6]: لأن الله تعالى علمنا العدد في الكتاب، فقال: ﴿وَٱلْمُطَلَّقَٰتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَٰثَةَ قُرُوٓءٍ﴾[7]. ﴿وَٱلَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ

(١) ابن حزم في المحلى ٧١٢/١١ من طريق ابن وهب به.

(٢) ابن أبي شيبة ١٦٦/٥.

(٣) ابن حزم في المحلى ٧١٢/١١، ٧١٣ من طريق الزهري.

(٤) الموطأ ٥٧٤/٢ ح٥٠.

(٥) المحلى ٧١٤/١١.

(٦) المحلى ٧١١/١١، ٧١٢.

(٧) الآية ٢٢٨ من سورة البقرة.

مِنكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا﴾[1] . وقال تعالى : ﴿وَٱلَّٰٓـِٔي يَئِسْنَ مِنَ ٱلْمَحِيضِ مِن نِّسَآئِكُمْ إِنِ ٱرْتَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَٰثَةُ أَشْهُرٍ وَٱلَّٰٓـِٔي لَمْ يَحِضْنَ وَأُوْلَٰتُ ٱلْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾[2] . وقد علم الله تعالى إذ أباح لنا زواج الإماء أن عليهن العدد المذكورات ، وما فرق عز وجل بين حرة ولا أمة في ذلك ، ﴿وَمَا كَانَ رَبُّكَ نَسِيًّا﴾[3] . قال : وثبت عمن سلف مثل قولنا ؛ قال[4] محمد بن سيرين : ما أرى عدة الأمة إلا كعدة الحرة ، إلا أن تكون مضت في ذلك سُنة ، فالسنة أحق أن تتبع . قال[4] : وذكر أحمد بن حنبل أن قول مكحول : إن عدة الأمة في كل شيء كعدة الحرة . انتهى كلامه .

ومثل هذا[أ] في كتب الهدوية ؛ قال الإمام المهدي في « البحر » : مسألة : /والأمة كالحرة في عدتها إذ لم يفصل الدليل . انتهى كلامه . ولم يحك خلافًا . والجواب عن ذلك أن العمومات في الآيات الثلاث مخصوصة بالأحاديث المتقدمة ، وهي وإن كانت فيها مقال ولكنها متأيدة بآثار[ب] كثيرة ، بل ظاهر ما تقدم أنه إجماع الصحابة ، والإجماع كاف في

١٨٥/٢ب

(أ) زاد في جـ : وهو المحكي .
(ب) في جـ : بآيات .

(١) الآية ٢٣٤ من سورة البقرة .
(٢) الآية ٤ من سورة الطلاق .
(٣) الآية ٦٤ من سورة مريم .
(٤) المحلى ٧١٤/١٠ .

التخصيص ، والقياس كذلك مؤيد ، مع أن الآيات إذا تأمل الفطن لسياقها وجدها لا تتناول الإماء ، فإن قوله : ﴿فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا ٱفْتَدَتْ بِهِۦ﴾ . في حق الحرائر ، فإن افتداء الأمة إلى سيدها لا إليها ، وكذا قوله تعالى : ﴿فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَآ أَن يَتَرَاجَعَآ﴾[1] . فجعل ذلك إلى الزوجين ، والمراد به العقد ، وفي الأمة ذلك يختص بسيدها ، وكذا قوله تعالى : ﴿فَإِذَا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا فَعَلْنَ فِىٓ أَنفُسِهِنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ﴾[2] . والأمة لا فعل لها في نفسها ، مع أن ابن سيرين لم يجزم بذلك وأخبر به عن رأيه ، والرواية عن مكحول لم يذكر لها ابن حزم سندًا ، وإنما حكاه عن أحمد عنه ، فلم يبق معهم أحد من السلف إلا رأي ابن سيرين المعلق على عدم سنة متبعة .

وفي الاعتداد بالأشهر في حق الصغيرة والآيسة ثلاثة أقوال وهي للشافعي ، وهي ثلاث روايات عن أحمد ، فأكثر الروايات أنها شهران . رواه عنه جماعة من أصحابه ، وهو إحدى الروايتين عن عمر بن الخطاب . ذكرها الأثرم وغيره عنه . وحجة هذا القول أن عدتها بالأقراء حيضتان ، فجعل كل شهر مكان حيضة . والقول الثاني : أن عدتها شهر ونصف . نقلها عنه الأثرم والميموني . وهذا قول علي بن أبي طالب ، وابن عمر ، وابن المسيب ، وأبي حنيفة ، والشافعي في أحد أقواله . وحجته أن التنصيف في الأشهر ممكن فينصف بخلاف . والقول الثالث أن عدتها ثلاثة أشهر كوامل . وهو إحدى الروايتين عن عمر ، وقول ثالث للشافعي . وحجة هذا القول أن العدة إنما هي لأجل براءة الرحم ، وهي لا تحصل بدون ثلاثة أشهر في حق الحرة والأمة

---

(١) الآية ٢٣٠ من سورة البقرة .

(٢) الآية ٢٣٤ من سورة البقرة .

جميعًا ؛ لأن الحمل يكون نطفة أربعين يومًا ، ثم علقة أربعين يومًا ، ثم مضغة أربعين ، وهو الطور الثالث الذي يمكن أن يظهر فيه الحمل ، وهو بالنسبة إلى الحرة والأمة سواء ، بخلاف الأقراء ، فإن الحيضة الواحدة يعلم بها براءة الرحم ، ولذا اكتفي بها في استبراء الأمة .

٩٢٥- وعن رويفع بن ثابت رضي الله عنه عن النبي ﷺ قال : « لا يحل لامرئ يؤمن بالله واليوم الآخر أن يسقي ماءه زرع غيره » . أخرجه أبو داود والترمذي ، وصححه ابن حبان ، وحسنه البزار[1] .

هو رويفع ، تصغير رافع ، بضم الراء المهملة ، ابن ثابت بن سكن ، من بني مالك بن النجار ، الأنصاري ، عداده في المصريين ، توفي سنة ست وأربعين .

الحديث ، وأخرجه الحاكم[2] من حديث ابن عباس في خبر أوله : أن النبي ﷺ نهى يوم خيبر عن بيع المغانم حتى تقسم ، وقال : « لا تسق ماءك زرع غيرك » . وأصله في النسائي[3] .

الحديث فيه دلالة على أنه يحرم وطء الحامل من غير الواطئ ، سواء كان ذلك الحمل لاحقًا بغيره أم لا ، وذلك كالأمة المشتراة إذا كانت حاملا من

---

(١) أبو داود ، كتاب النكاح ، باب في وطء السبايا ٢٥٤/٢ ح٢١٥٨، والترمذي ، كتاب النكاح ، باب ما جاء في الرجل يشتري الجارية وهي حامل ٤٣٧/٣ح ١١٣١، وابن حبان ، كتاب السير ، باب ذكر الزجر عن انتفاع المرء بالغنائم على سبيل الضرر بالمسلمين فيه ١٨٦/١١ ح٤٨٥٠ ، والبزار في البحر الزخار ٢٩٧/٦ح ٢٣١٤ .

(٢) الحاكم ١٣٧/٢ .

(٣) النسائي ٣٠١/٧ .

غيره والمسبية . و[أ] ظاهر الحديث إذا كان الحمل متحققًا ، وأما إذا كان الحمل غير متحقق وتملَّك[ب] الأمة بسبي أو شراء أو غيره ، فسيأتي ، ويدخل في عموم الحديث[جـ] ما إذا زنت المرأة المزوجة أو وطئت غلطًا ؛ أنه لا يجوز للزوج أن يطأها حتى يستبرئها بحيضة ، وقد ذهب إلى وجوب العدة على الزانية[د] مالك وإسحاق بن راهويه وربيعة ، وقيل : يستبرئ بحيضة . وذهب العترة ، والفريقان الحنفية والشافعية ، وابن سيرين ، إلى أنه لا عدة على زانية ، قالوا : لقوله ﷺ : « الولد للفراش »[1] . ولأن عمر جلد الغلام والصبية ، وزوَّج الغلام بالصبية ، ولم يُنكَر ؛ فدل على عدم وجوب الاستبراء.

٢/١٨٦أ والجواب عنه : أن الوطء مظنة الحمل ، فيجب الاجتناب كما في حق /من تحقَّق حملها ، ولا يدل قوله : « الولد للفراش » . على المدَّعى ؛ لأن المراد أنه غير لاحق بالزاني فقط ، ومذهب الإمام أحمد بن حنبل أنه لا يجوز نكاح الزانية بالكلية ، حتى تتوب ويرتفع عنها اسم الزانية والبغي والفاجرة ؛ لأن النبي ﷺ فرق بين الرجل وبين المرأة التي (هـ تزوج بها هـ) ، فوجدها حبلى ، وجلدها الحد ، وقضى لها بالصَّداق . أخرجه أبو داود[2] . وهذا صريح في بطلان العقد على الحاملة من زنًى . قال المصنف رحمه الله تعالى في

(أ) ساقط من : الأصل .

(ب) في جـ : ملك .

(جـ) ساقط من : جـ .

(د) في جـ : الرواية .

(هـ - هـ) في جـ : تزوجها .

---

(١) سيأتي ح ٩٣١ .

(٢) أبو داود ٢/٢٤٨ ح٢١٣١ .

« التلخيص »[1] : هذا الحديث – يعني حديث رويفع – احتج به الحنابلة على فساد نكاح الحامل من الزنى ، واحتج به الحنفية على امتناع وطئها ، وأجاب الأصحاب عنه بأنه ورد في السبي ، لا في مطلق النساء ، وتعقب بأن العبرة بعموم اللفظ . انتهى .

وقوله : « زرع غيره » . استعارة أصلية مصرِّحة بشبه الحمل بالزرع ، بجامع [النماء][أ] وتولُّده عن المادة الشبيهة[ب] بالماء .

٩٢٦- وعن عمر رضي الله عنه في امرأة المفقود : تتربَّص أربع سنين ، ثم تعتدُّ أربعة أشهر وعشرًا . أخرجه مالك والشافعي[٢] .

أخرجه من حديث يحيى بن سعيد ، [عن سعيد][جـ] بن المسيب ، عن عمر : أيما[د] امرأة فقدت زوجها ، فلم تدر أين هو ، فإنها تنتظر أربع سنين ، ثم تنتظر أربعة أشهر وعشرًا . ورواه عبد الرزاق[٣] ، عن ابن جريج ، عن يحيى به . ورواه أبو عبيد[٤] ، عن محمد بن كثير ، عن الأوزاعي ، عن

(أ) في الأصل : الثمار .
(ب) في جـ : المشبهة .
(جـ) ساقط من : الأصل ، جـ . والمثبت من مصدري التخريج .
(د) في جـ : بأن .

---

(١) التلخيص الحبير ٢٣٢/٣ .
(٢) مالك ، كتاب الطلاق ، باب عدة التي تفقد زوجها ٥٧٥/٢ ح ٥٢ ، والشافعي ، باب في المفقود ٢٣٦/٧ .
(٣) مصنف عبد الرزاق ٨٨/٧ ح١٢٣٢٣ .
(٤) أبو عبيد – كما في التلخيص الحبير ٢٣٥/٣ .

الزهري، عن سعيد، عن عمر وعثمان به. ورواه البيهقي[(1)] من طرق[(أ)] أخرى عن عمر. وقال ابن أبي شيبة[(2)]: ثنا غندر، ثنا شعبة، عن منصور، عن مجاهد، عن ابن أبي ليلى، عن عمر نحوه. وللدارقطني[(3)] من طريق عاصم[(ب)] الأحول عن أبي عثمان، قال: أتت[(جـ)] امرأة عمر بن الخطاب فقالت: استهوت[(د)] الجن زوجها. فأمرها أن تتربَّص أربع سنين، ثم أمر ولي الذي استهوته الجن أن يطلقها، ثم أمرها بعد أن تعتد أربعة أشهر وعشرًا.

وأخرج ابن أبي شيبة[(2)]، قال: حدثنا عبد الأعلى، عن معمر، عن الزهري، عن سعيد بن المسيب، أن عمر بن الخطاب وعثمان قالا في امرأة المفقود: [تربَّص أربع][(هـ)] سنين، وتعتدّ أربعة أشهر وعشرًا.

وأخرج أبو [عبيد][(و)(4)]، عن جابر بن زيد أنه شهد ابن عباس وابن عمر تذاكرا امرأة المفقود، فقالا: تتربص [بنفسها][(ز)] أربع

(أ) في جـ: طريق.

(ب) في الأصل، جـ: هاشم. والمثبت من مصدر التخريج، وينظر تهذيب الكمال ١٣/ ٤٨٥.

(جـ) بعده في جـ: عمر.

(د) في جـ: أسهرت.

(هـ) في الأصل: تتربص أربعة.

(و) في الأصل، جـ: عبيدة. والمثبت من مصدري التخريج.

(ز) ساقط من: الأصل.

---

(١) البيهقي ٧/٤٤٥.

(٢) ابن أبي شيبة ٤/٢٣٧.

(٣) الدارقطني ٣/٣١١، ٣١٢ ح ٢٥٤.

(٤) ذكره البيهقي ٧/٤٤٥، والحافظ في التلخيص الحبير ٣/٢٣٧.

سنين ، ثم تعتدّ عدة الوفاة .

الحديث فيه دلالة على أن امرأة المفقود بعد مضي المدة المذكورة تبين من زوجها ، وقد ذهب إلى هذا عمر ، ومالك ، وأحمد ، وإسحاق ، وأحد قولي الشافعي ، وروي أيضًا عن ابن مسعود و[أ] عن جمع من التابعين ، كالنخعي ، وعطاء ، والزهري ، ومكحول ، والشعبي[1] ، واتفق أكثرهم على أن التأجيل من يوم يُرفَع أمرها إلى الحاكم ، وعلى أنها تعتدّ عدة الوفاة بعد مضي الأربع السنين ، وذهب أبو يوسف ، ومحمد ، ورواية عن أبي حنيفة ، وأحد قولي الشافعي ، أنها لا تخرج عن عهد الزوجية حتى يصحّ لها موته أو طلاقه أو ردته ، ولابد أن تتيقَّن ذلك ، قالوا : لأن عقدها ثابت بيقين ، فلا يرتفع إلا بيقين . وقال المؤيد بالله : إنه يكفي في ذلك الظن الغالب الحاصل بخبر العدل . واحتج في « البحر » بقوله ﷺ : « امرأة المفقود امرأته حتى يأتيها البيان »[2] الآتي . وروى الشافعي[3] من طريق المنهال[4] بن عمرو ، عن عَبَّاد[ب] بن عبد الله ، عن علي ، أنه قال في امرأة المفقود : إنها لا تتزوج . وذكر في مكان آخر تعليقا[5] ، فقال : وقال علي في امرأة المفقود : امرأة

(أ) ساقط من : جـ .

(ب) في الأصل : قتادة . وفي جـ : عبادة . والمثبت من مصدر التخريج ، وينظر تهذيب الكمال ١٤/ ١٣٨.

---

(١) ينظر الفتح ٩/ ٤٣١ .

(٢) يأتي ح٩٢٧ .

(٣) الأم ٥/ ٢٤١ .

(٤) في مصدر التخريج : أبي المنهال . وتنظر ترجمة المنهال في تهذيب الكمال ٢٨/ ٥٦٨ .

(٥) الأم ٧/ ٢٤٠ .

ابتُلِيَت ، فلتصبر لا تنكح حتى يأتيها يقين موته . وقال البيهقي[(١)] : هو عن علي مطولًا مشهور[(أ)] . وأخرج عبد الرزاق[(٢)] أن عليًّا قال في امرأة المفقود : هي امرأة ابتليت ، فلتصبر حتى يأتيها موت أو طلاق . وأخرج[(٣)] أيضًا عن علي قال : تربَّص حتى تعلم أحي هو أو ميت . وقال[(٤)] عن ابن جريج أنه قال : بلغني أن ابن مسعود وافق عليًّا . وأخرج[(٥)] من طريق عبد الرحمن بن أبي ليلى ، أن عمر لما عاد المفقود مكَّنه من أخذ زوجته . وفيه انقطاع مع ثقة رجاله ، قالوا : فإن لم تتيقَّن ما تقدَّم ، تربَّصت العمر الطبيعي . قال القاسم : وهو مائة وعشرون سنة من مولده . وقال المؤيد بالله : مائة وخمسون سنة إلى مائتين . وقال الإمام يحيى : لا وجه للتربُّص ، لكن إن ترك لها الغائب ما يقوم بها فهو كالحاضر ؛ إذ لم يفتها إلا الوطء ، وهو حق له لا لها ، وإلا فسَخها الحاكم عند مطالبتها من دون انتظارٍ ؛ /لقوله تعالى : ﴿وَلَا تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَارًا﴾[(٦)] ، ﴿فَإِمْسَاكُۢ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحُۢ بِإِحْسَٰنٍ﴾[(٧)] ، «لا ضرر[(ب)]

١٨٦/٢ب

(أ) في جـ : مشهورا .

(ب) في الأصل ، جـ : ضر . والمثبت من مصادر التخريج .

---

(١) البيهقي ٤٤٧/٧ .

(٢) عبد الرزاق ٩٠/٧ ح١٢٣٣٠ .

(٣) عبد الرزاق ٩٠/٧ ح١٢٣٣١ .

(٤) عبد الرزاق ٩٠/٧، ٩١ح ١٢٣٣٣ .

(٥) عبد الرزاق ٨٧/٧، ٨٨ ح١٢٣٢٢ .

(٦) الآية ٢٣١ من سورة البقرة .

(٧) الآية ٢٢٩ من سورة البقرة .

ولا ضرار في الإسلام »[(١)] . والحاكم شرع لرفع المضارة في الظهار والإيلاء ، وهذا أبلغ ، والفسخ مشروع كالعيب ونحوه . قال : والتقدير بالعمر الطبيعي والأربع لا دليل عليه من كتاب أو سنة ؛ لأنهم إن جوزوا لها النكاح بمضيها[(أ)] لأجل الضرر ، فأيّ ضرر أبلغ من تربُّصها هذه المدة ، وإن كان لحصول اليقين ببينونتها ، فلا يقين بذلك ، وإن كان لنصٍّ أو قياس ، فلا شيء منهما . قال الإمام المهدي : أما الطبيعي فقدروه عند تعذر اليقين والبيِّنة الكاملة ، ليحصل أقوى مراتب الظن ؛ [إذ لا قرينة أقوى من ذلك فيطلبوها ، ولابد مع مضي المدة من حصول الظن][(ب)] ، ولا يكفي مجرد المدة ، وإلا لزم فيمن غاب وقد بقي يومان من عمره الطبيعي أن تزوّج امرأته ، ولا قائل به . قال الإمام المهدي : ولاشك أن في التربُّص المذكور حرجًا ، فالفسخ قوي . قال الإمام يحيى : فإن غلب في الظن موته لأي الأمارات القوية ، جاز تزويجها بلا فسخ ، وتعتدّ من عند الظن كلو قامت بينة ، فإن عاد رجعت إليه ، بخلاف الفسخ . وهذا الذي ذكره الإمام يحيى إحداثُ قولٍ ثالث رافع للقولين السابقين اللذين ظهرا في أيام السلف من الصحابة ومن بعدهم .

واعلم أنه قال عبد الرزاق[(٢)] : أخبرنا الثوري ، عن يونس بن خَبَّاب[(جـ)] ،

(أ) في جـ : بعد مضيها .

(ب) ساقط من : الأصل .

(جـ) في الأصل : حبان . وفي جـ : حبان . والمثبت من مصدر التخريج ، وينظر تهذيب الكمال ٣٢/ ٥٠٣.

---

(١) الطبراني في الأوسط ٥/ ٣٢٨ ح ٥١٩٣. وينظر نصب الراية ٤/ ٣٨٤ ، ٣٨٦ .

(٢) عبد الرزاق ٧/ ٨٦ ح ١٢٣٢٠ .

عن مجاهد، عن الفقيد الذي فقد، قال: دخلت الشِّعْب فاستهوتْني الجنّ، فمكثت أربع سنين، فأتت امرأتي عمر بن الخطاب رضي الله عنه، فأمرها أن تتربَّص أربع سنين من حين رفعتْ أمرها إليه، ثم دعا وليه فطلَّقها، ثم أمرها أن تعتدّ أربعة أشهر وعشرًا، ثم جئتُ بعدما تزوجتْ، فخيَّرني عمر بينها وبين الصداق الذي أصدقتُها. ورواه ابن أبي شيبة[(١)] من طريق يحيى بن جعدة، عن عمر به. ورواه البيهقي[(٢)] من طريق أخرى. والله أعلم.

وقال بالتخيير هذا القائلون بأنها تعتدّ. وقال أكثرهم: إن اختار الأول الصداق، غرمه له الثاني. وخالف سعيد بن المسيب في المفقود في صفِّ القتال؛ أنها تربَّص سنةً واحدة، وفي غير الصف أربع سنين. وفرّق مالك بين القتال في[(أ)] دار الحرب أو[(أ)] دار الإسلام.

٩٢٧- وعن المغيرة بن شعبة قال: قال رسول الله ﷺ: «امرأة المفقود امرأته حتى يأتيها البيان». أخرجه الدارقطني بإسناد ضعيف[(٣)].

أخرجه الدارقطني بلفظ: «حتى يأتيها الخبر». وأخرجه البيهقي[(٤)]

(أ) في جـ: و.

---

(١) ابن أبي شيبة ٤/٢٣٧، ٢٣٨.
(٢) البيهقي ٧/٤٤٥، ٤٤٦.
(٣) الدارقطني، كتاب النكاح، باب المهر ٣/٣١٢ ح٢٥٥.
(٤) البيهقي ٧/٤٤٥.

بلفظ : « حتى يأتيها البيان » . ولكن ضعفه أبو حاتم[1] ، والبيهقي[2] ، وعبد الحق[3] ، وابن القطان[4] ، وغيرهم .

الحديث تقدَّم الكلام عليه في الحديث الذي قبله .

٩٢٨- وعن جابر رضي الله عنه قال : قال رسول الله ﷺ : « لا يبيتنَّ رجل عند امرأة إلا أن يكون ناكحًا ، أو ذا محرم » . أخرجه مسلم[5] .

في لفظ مسلم زيادة : « عند امرأة ثيب » . بزيادة لفظ : « ثيب » . وجاء في بعض نسخ مسلم : « أو ذات محرم » .

وقوله : « **ناكحا** » . المراد أن يكون ذلك الرجل زوجًا للمرأة ، أو يكون ذا محرم ، وهذا هو الظاهر ، وقد فسره بعضهم بأن المراد بالناكح هي المرأة المزوَّجة ، يعني وزوجها حاضر ، فيبيت قريبها في بيتها بحضرة الزوج . وهذا التفسير خلاف الظاهر ، قال العلماء : وإنما خصَّ الثيب بالذكر لكونها التي يُدخَل إليها غالبًا ، وأما البكر فمصونة متصوّنة في العادة ، مجانبة للرجال أشد مجانبة ، فلمْ يُحتَجْ إلى ذكرها ، وهو أيضًا من باب الأوْلى ؛ لأنه إذا نهي عن الثيب التي يتساهل الناس في الدخول عليها في العادة ، فالبكر

---

(١) علل ابن أبي حاتم ٤٣١/١، ٤٣٢ ح١٢٩٨ .

(٢) البيهقي ٤٤٥/٧ .

(٣) الأحكام الوسطى ٢٢٨/٣ .

(٤) كما في التلخيص الحبير ٢٣٢/٣ .

(٥) مسلم ، كتاب السلام ، باب تحريم الخلوة بالأجنبية والدخول عليها ١٧١٠/٤ ح٢١٧١ .

أوْلى . والحديث يدل على أنه يحرم الخلوة بالأجنبية ، وإباحة الخلوة بالمحرم ، وهذان الأمران مجمع عليهما . وضابط المحرم : هو[أ] كل من حرم عليه نكاحها على التأبيد بسببٍ مباحٍ لحرمتها . فقولنا : على التأبيد . احتراز من أخت الزوجة ، وعمتها ، وخالتها ، ونحوهن . وقولنا : بسبب مباح . احتراز من أم الموطوءة بشبهة وبنتها ، فإنها حرام على التأبيد ، لكن لا بسبب مباح ، فإن وطء الشبهة لا يوصف بأنه مباح ولا محرم ، ولا بغيرهما من أحكام الشرع الخمسة ، لأنه ليس فعل مكلف . وقولنا : لحرمتها . احتراز من الملاعنة ، فهي حرام على التأبيد ؛ لا لحرمتها ، بل [تغليظ][ب] عليهما .

٩٢٩- وعن ابن عباس رضي الله عنه ، عن النبي ﷺ : « لا يخلون رجل بامرأة إلا مع ذي محرم » . أخرجه البخاري[1] .

١٨٧/٢أ الحديث ، الكلام عليه تقدم/ فيما قبله .

٩٣٠- وعن أبي سعيد رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال في سبايا أوطاس : « لا توطأ حامل حتى تضع ، ولا غير ذات حمل حتى تحيض حيضة » . أخرجه أبو داود وصححه الحاكم[2] .

(أ) ساقط من : جـ .

(ب) في الأصل : تغليظا .

---

(١) البخاري ، كتاب النكاح ، باب لا يخلون رجل بامرأة إلا ذو محرم ٣٣٠/٩، ٣٣١ ح٥٢٣٣ .

(٢) أبو داود ، كتاب النكاح ، باب في وطء السبايا ٢٥٤/٢ ح٢١٥٧، والحاكم ، كتاب النكاح ١٩٥/٢.

وله شاهد عن ابن عباس رضي الله عنهما في الدارقطني[1].

وحديث ابن عباس قال: نهى رسول الله ﷺ أن توطأ حامل حتى تضع، أو حائل حتى تحيض. قال الدارقطني: إن ابن صاعد قال: إن [العابدي][أ] راويه من حديث ابن عيينة تفرد بوصله وغيره أرسله، ورواه الطبراني في «الصغير»[2] من حديث أبي هريرة بإسناد ضعيف، وأبو داود[3] من حديث رويفع بن ثابت بلفظ: «لا يحل لامرئ يؤمن بالله واليوم الآخر أن يقع على امرأة من السبي حتى يستبرئها بحيضة». وروى ابن أبي شيبة[4] عن علي رضي الله عنه قال: نهى رسول الله ﷺ أن توطأ الحامل حتى تضع، أو الحائل حتى تستبرأ بحيضة. لكن في إسناده ضعف وانقطاع.

قوله: **أوطاس**. هو اسم واد في ديار هوازن، وهو موضع حرب حنين. كذا قال القاضي عياض[5]. وقد ذهب إليه بعض أهل السير، قال المصنف رحمه الله تعالى[5]: والراجح أن وادي أوطاس غير وادي حنين، ويوضح ذلك ما ذكر ابن إسحاق أن الوقعة كانت في وادي حنين، وأن هوازن لما

(أ) غير منقوطة في: الأصل، جـ. وفي الدارقطني: العائذي. والمثبت من تهذيب الكمال ١٥/ ٣٧٨، وينظر الأنساب ٤/ ١٠٧، ١١٩.

---

(١) الدارقطني ٣/ ٢٥٧ ح٥٠.

(٢) المعجم الصغير ١/ ٩٥.

(٣) أبو داود ٢/ ٢٥٤ ح٢١٥٨ دون قوله: «بحيضة».

(٤) ابن أبي شيبة ٤/ ٣٧٠.

(٥) الفتح ٨/ ٤٢.

انهزموا صارت طائفة منهم إلى الطائف ، وطائفة إلى بجيلة ، وطائفة إلى أوطاس ، فأرسل النبي ﷺ عسكرًا مقدمهم أبو عامر الأشعري إلى من مضى إلى أوطاس كما يدل عليه حديث الباب ؛ يعني حديث البخاري[1] ، ثم توجه هو بعساكره إلى الطائف ، وقال أبو عبيد البكري[2] : أوطاس واد في ديار هوازن . انتهى .

الحديث فيه دلالة على أنه يجب استبراء المسبية إذا أراد السابي وطأها ، فإن كانت حاملا فبوضع الحمل ، وإن كانت غير ذات حمل فبحيضة ، وهذا المنصوص عليه ، لأنه ورد في حق السابين[أ] ، وقيس على[ب] السابي المشتري والمتملك بأي وجه من وجوه التمليك بجامع ابتداء التملك[جـ] ، وقد ذهب إلى هذا العترة والحنفية والشافعية ومالك والثوري والنخعي ، وظاهر قوله : « ولا غير ذات حمل حتى تحيض حيضة » . يعم البكر والثيب ، وقياسًا على العدة حيث تجب مع العلم ببراءة الرحم ، ويؤيده قول عمر : من ابتاع جارية قد بلغت الحيض فليتربص بها حتى تحيض ، فإن كانت لم تحض فليتربص[د] خمسا وأربعين ليلة[3] . وقد وجبت العدة على الصغيرة والآيسة ،

(أ) في جـ : السابلين .

(ب) زاد في جـ : غير .

(جـ) في جـ : التمليك .

(د) زاد في جـ : لها .

---

(١) البخاري ٤١/٨، ٤٢ ح٤٣٢٣ .

(٢) معجم ما استعجم ٢١٢/١ .

(٣) عبد الرزاق ٢٢٤/٧ ح١٢٨٨٤ .

والاستبراء عدة ، فتجب على الجميع ، وذهب جماعة إلى أن الاستبراء إنما يكون في حق من لم يعلم براءة رحمها ، وأما من علم براءة رحمها ، فلا استبراء عليها ، وهذا رواه عبد الرزاق[1] عن ابن عمر قال : إذا كانت الأمة عذراء لم يستبرئها إن شاء . ورواه البخاري[2] في « الصحيح » عنه ، وذكر حماد بن سلمة[3] ، قال : حدثنا علي بن زيد عن أيوب [بن][أ] عبد الله اللخمي عن ابن عمر قال : وقعت في سهمي جارية يوم جلولاء كأن عنقها إبريق فضة . قال ابن عمر : فما ملكت نفسي أن جعلت أقبلها والناس ينظرون . وأخرج البخاري في « الصحيح »[4] مثل ذلك عن علي رضي الله عنه من حديث بريدة ، قال : بعث رسول الله ﷺ عليًّا إلى خالد - يعني باليمن - ليقبض الخمس ، فاصطفى علي منها صبية ، وأصبح وقد اغتسل ، فقلت لخالد : أما ترى إلى هذا ؟! وفي رواية : فقال خالد لبريدة : ألا ترى ما صنع هذا ؟! قال بريدة : وكنت أبغض عليًّا ، فلما قدمنا على النبي ﷺ ذكرت له ، فقال : « يا بريدة ، أتبغض عليًّا ؟ » . فقلت : نعم . فقال : « لا تبغضه ، فإن له في الخمس أكثر من ذلك » . فهذه الجارية إما أن تكون بكرا فلم ير علي وجوب استبرائها[ب] ، وإما أن تكون في آخر حيضة فاكتفى

(أ) في الأصل ، جـ : عن . والمثبت من التاريخ الكبير ٤١٩/١ ، والجرح والتعديل ٢/ ٢١٥.
(ب) في جـ : الاستبراء فيها .

(١) عبد الرزاق ٢٢٧/٧ ح١٢٩٠٦ .
(٢) البخاري ٤٢٣/٤ معلقا .
(٣) ابن أبي شيبة ٢٢٧/٤ من طريق حماد بن سلمة به .
(٤) البخاري ٦٦/٨ ح٤٣٥٠ .

بالحيضة قبل تملكه لها ، وعلى كل تقدير فلابد أن تكون قد تحقق براءة رحمها ، ويؤيد هذا ما أخرجه الإمام أحمد[(١)] من حديث رويفع : « من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا ينكحن ثيبا من السبايا حتى تحيض » . ويكون هذا[(أ)] مخصصا لعموم : « ولا غير ذات حمل حتى تحيض » . وإلى هذا يرجع مذهب مالك . وقال أبو عبد الله [المازري][(ب)] من المالكية : والقول الجامع في ذلك أن كل أمة أمن عليها الحمل فلا يلزم فيها الاستبراء ، وكل من غلب على الظن / كونها حاملًا ، أو شك في حملها ، أو تردد فيه ، فالاستبراء لازم فيها ، وكل من غلب على الظن براءة رحمها لكنه يجوز حصوله ، فإن المذهب على قولين في ثبوت الاستبراء وسقوطه ، ثم خرج على ذلك الفروع المختلفة كاستبراء الصغيرة التي تطيق الوطء والآيسة ، وفيه روايتان عن مالك . قال صاحب « الجواهر » : ويجب في الصغيرة إذا كانت ممن قارب سن الحمل كبنت ثلاث عشرة وأربع عشرة ، وفي إيجاب الاستبراء إذا كانت ممن يطيق الوطء ولا يحمل مثلها كبنت تسع وعشر روايتان ، أثبته في رواية ابن القاسم ، ونفاه في رواية ابن عبد الحكم ، وإن كانت ممن لا يطيق الوطء فلا استبراء فيها . قال : ويجب الاستبراء ممن جاوزت سن الحيض ولم تبلغ سن اليأس مثل ابنة الأربعين والخمسين ، وأما التي قعدت عن المحيض وتأيست عنه ، فهل يجب فيها الاستبراء أو لا يجب ؟ روايتان لابن القاسم

١٨٧/٢ب

(أ) ساقط من : جـ .

(ب) في الأصل ، جـ : المازني .

---

(١) أحمد ١٠٨/٤ .

وابن عبد الحكم . قال [المازري][أ] : ووجه استبراء الصغيرة التي تطيق الوطء والآيسة ؛ لأنه يمكن فيهما الحمل على الندور ، أو [لمخافة][ب] الذريعة ، لئلا تدعي في مواضع الإمكان أن لا إمكان . قال : ومن ذلك استبراء الأمة خوفًا أن تكون زنت ، وهو المعبر عنه بالاستبراء لسوء الظن ، وفيه قولان ، والنفي لأشهب . قال : ومن ذلك استبراء من كان الغالب على السادات عدم وطئهن ، ومن ذلك استبراء من باعها مجبوب أو امرأة أو ذو محرم ، ففي وجوبه روايتان عن مالك ، ومن ذلك [استبراء][جـ] المكاتبة [إذا كانت][د] تتصرف ثم عجزت فرجعت إلى سيدها ، فابن القاسم يثبت الاستبراء ، وأشهب ينفيه ، ومن ذلك استبراء البكر . قال أبو الحسن اللخمي : هو مستحب على وجه الاحتياط غير واجب . وقال غيره من أصحابه : هو واجب . ومن ذلك إذا استبرأ البائع الأمة وعلم المشتري أنه قد استبرأها ، فإنه يجزئ استبراء البائع عن استبراء المشتري ، ومن ذلك إذا أودعه أمة فحاضت عند المودَع حيضة ثم اشتراها ، لم يحتج إلى استبراء ثان ، وأجزأت تلك الحيضة عن استبرائها ، وهذا بشرط ألا تخرج ، ولا يكون سيدها يدخل عليها ، ومن ذلك أن يستبرئها من زوجته ، أو ولد له صغير في عياله وقد حاضت عند البائع ، فابن القاسم يقول : إذا كانت لا تخرج أجزأه ذلك . وأشهب يقول : إذا كانت مع المشتري في دار وهو ذابٌ عنها وناظر في أمرها أجزأه[هـ] ذلك ،

(أ) في الأصل ، جـ : المازني .

(ب) في الأصل : لحماية .

(جـ) في الأصل : اشتراء .

(د) ساقط من : الأصل .

(هـ) بعده في جـ : في .

سواء كانت تخرج أو لا تخرج ، ومن ذلك أن سيد الأمة إذا كان غائبًا فحين قدم اشتراها منه رجل قبل أن تخرج ، أو خرجت وهي حائض ، فاشتراها قبل أن تطهر ، فلا استبراء عليه ، ومن ذلك إذا بيعت[أ] وهي حائض في أول حيضها ، فالمشهور من مذهبه أن ذلك يكون استبراء لها ، لا تحتاج إلى حيضة مستأنفة ، ومن ذلك الشريك يشتري نصيب شريكه من الجارية ، وهي تحت يد المشتري منهما وقد حاضت في يده ، فلا استبراء عليها[ب] . انتهى كلامه .

وهذا الكلام ينبئ أن مأخذ مالك في الاستبراء إنما هو للعلم ببراءة الرحم ، فحيث لا تعلم ولا تظن البراءة وجب الاستبراء ، وحيث تعلم أو تظن البراءة فلا استبراء . وقال بهذا أبو العباس بن سريج والإمام أبو العباس ابن تيمية ، واختاره الإمام محمد بن أبي بكر المعروف بابن قيم الجوزية ، وهذا الذي ذكروه قوي ، فإن الحكم ليس بتعبدي محض ، بل له معنى معقول مناسب للحكم ، وهو براءة الرحم للبعد من اختلاط الأنساب ، والأحاديث الواردة في سبايا أوطاس منبهة على هذا التعليل ؛ ففي « صحيح مسلم »[1] من حديث أبي سعيد الخدري رضي الله عنه ، أن رسول الله ﷺ يوم حنين بعث جيشًا إلى أوطاس ، فلقي عدوًّا فقاتلوهم فظهروا عليهم وأصابوا سبايا ، وكان ناس من أصحاب رسول الله ﷺ تحرجوا من غشيانهن من أجل أزواجهن من المشركين ، فأنزل الله عز وجل في ذلك :

(أ) في جـ : ابتيعت .

(ب) في جـ : عليه .

---

(١) مسلم ١٠٧٩/٢ ح١٤٥٦/٣٣ .

﴿وَٱلْمُحْصَنَٰتُ مِنَ ٱلنِّسَآءِ إِلَّا مَا مَلَكَتْ أَيْمَٰنُكُمْ﴾[1] . أي فهن حلال لكم . فكأن التحرج إنما هو في حق من يظن أنها قد وطئها زوج ، وفيه من حديث أبي الدرداء[2] / أن النبي ﷺ مر بامرأة مجح[3] على باب فسطاط ، فقال : «لعله [يريد][أ] أن يلم بها ؟» . قالوا : نعم . فقال رسول الله ﷺ : «لقد هممت أن ألعنه لعنًا يدخل معه قبره ؛ كيف يورثه وهو لا يحل له ؟ كيف يستخدمه وهو لا يحل له ؟» . وفي الترمذي[4] من حديث عرباض بن سارية ، أن النبي ﷺ حرم وطء السبايا حتى يضعن ما في بطونهن . وفيه من حديث[ب] رويفع بن ثابت[5] ، أن النبي ﷺ قال : «من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يسقي ماءه ولد غيره» . قال الترمذي : حديث حسن . ولأبي داود[6] من حديثه أيضًا : «لا يحل لامرئ يؤمن بالله واليوم الآخر أن يقع على امرأة من السبي حتى يستبرئها» . وذكر البخاري[7] في «صحيحه» عن ابن عمر : إذا وهبت الوليدة التي توطأ ، أو بيعت ، أو عتقت ، فلتستبرأ بحيضة ، ولا تستبرأ العذراء . وأخرج عبد الرزاق[8] عن معمر عن طاوس : لا

١٨٨/٢أ

(أ) ساقطة من : الأصل ، جـ . والمثبت من مصدر التخريج .
(ب) بعده في جـ : بشير .

(١) الآية ٢٣ من سورة النساء .
(٢) مسلم ١٠٦٥/٢ ح١٤٤١ .
(٣) المجح : الحامل المقرب التي دنا ولادها . النهاية ٢٤٠/١ .
(٤) الترمذي ١١٢/٤، ١١٣ ح١٥٦٤ .
(٥) تقدم ح٩٢٥ .
(٦) أبو داود ٢٥٤/٢ (٢١٥٨) .
(٧) تقدم ص ٢٥٥.
(٨) عبد الرزاق ٢٢٦/٧، ٢٢٧ ح١٢٩٠٣ .

يقعن رجل على حامل ولا حائل حتى تحيض . فهذه الأحاديث فيها إيماء إلى أن العلة الحمل أو تجويزه ، وقد عرفت أن الحكم منصوص في السبايا ، وقيس عليه انتقال الملك بالشراء وغيره ، وذهب داود الظاهري وعثمان البتي إلى أنه لا يجب الاستبراء في غير السبي ، أما داود فلأنه لا يثبت الحكم بالقياس ، ولأن الشراء ونحوه عقد كالتزويج ، وأجيب بأنه قد روي عن علي رضي الله عنه : من اشترى جارية فلا يقربها حتى تستبرأ بحيضة[1] . وقد تقدم مثله عن عمر[2] رضي الله عنه ، ولا يقاس على النكاح للفرق ، فإن النكاح لا يقتضي ملك الرقبة . كذا ذكره في « البحر » ، ولا يخفى ركة الجواب ، إذ لا دخل لملك الرقبة في هذا الحكم مع اشتراكهما في الوصف المناسب ، وهو العلم ببراءة الرحم المفضي إلى اختلاط الأنساب . وإطلاق هذه الأحاديث في السبايا ، وتوقيت الوطء بوضع الحمل أو الحيضة ، [أ]يقضي بحل[أ] الوطء ، وإن لم يدخلن[ب] في الإسلام ، فإنه لو كان الإسلام شرطا لبينه النبي ﷺ ، وإلا لزم تأخير البيان عن وقت الحاجة ، مع أن فيهم حديثي عهد بالإسلام يخفى عليهم هذا الحكم ، وحصول الإسلام من جميع السبايا ، وكانوا عدة آلاف بعيد ، بل في غاية البعد أن يسلموا جميعهم دفعة واحدة ، لا تتخلف عن الإسلام منهن جارية واحدة من غير عرض الإسلام ولا إكراه عليه ، ولم يكن لهن رغبة وبصيرة في الدخول في الإسلام يقتضي المبادرة إلى الإسلام قبل

(أ - أ) في جـ : بمضي محل .

(ب) في جـ : تدخل .

---

(١) أخرجه ابن أبي شيبة ٢٤٤/٤، ٢٢٥ بنحوه .

(٢) تقدم ص٢٥٤ .

كل شيء ، فمقتضى هذه السنة وعمل الصحابة في عهد رسول الله ﷺ قاض بجواز الوطء من دون إسلام ، وقد ذهب إلى هذا طاوس وغيره ، وقواه صاحب « المغني »[(١)] وقوى أدلته . والله أعلم .

٩٣١- وعن أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي ﷺ قال : « الولد للفراش وللعاهر الحجر » . متفق عليه من حديثه[(٢)] .

ومن حديث عائشة رضي الله عنها في قصةٍ[(٣)] ، وعن ابن مسعود عند النسائي[(٤)] ، وعن عثمان عند أبي داود[(٥)] .

الحديث ذكره البخاري من طرق ، قال ابن عبد البر[(٦)] : هو أصح ما روي ، فإنه جاء عن بضعة وعشرين نفسًا من الصحابة . قال المصنف[(٧)] رحمه الله : وفي الباب عن عمر[(أ)] وعثمان وابن مسعود وابن الزبير وابن عمرو وأبي أمامة وعمرو[(ب)] بن خارجة وزيد بن أرقم ، وزاد شيخنا : معاوية

(أ) في جـ : ابن عمر .

(ب) في جـ : عمرو ، وكتب فوقها : عثمان .

---

(١) المغني ٥٥٢/٩، ٥٥٣ .

(٢) البخاري ، كتاب الحدود ، باب للعاهر الحجر ١٢٧/١٢ ح٦٨١٨، ومسلم ، كتاب الرضاع ، باب الولد للفراش وتوقي الشبهات ١٠٨١/٢ ح١٤٥٨ .

(٣) البخاري ٣٢/١٢ ح٦٧٤٩، ومسلم ١٠٨٠/٢ ح٣٦/١٤٥٧ .

(٤) النسائي ١٨١/٦ .

(٥) أبو داود ٢٩١/٢ ح٢٢٧٥ .

(٦) التمهيد ١٨٠/٨، ١٨١ .

(٧) الفتح ٣٩/١٢ .

وابن عمر. وزاد ابن منده[1] في «تذكرته»: معاذ بن جبل وعبادة بن الصامت وأنس بن مالك وعلي بن أبي طالب والحسين بن علي وعبد الله ابن حذافة وسعد بن أبي وقاص وسودة بنت زمعة. وقد وقع لي من حديث ابن عباس وأبي مسعود البدري[أ] وواثلة بن الأسقع وزينب بنت جحش، وجميع هؤلاء وقع عندهم: «الولد للفراش وللعاهر الحجر». انتهى.

والحديث فيه دلالة على ثبوت نسب الولد بالفراش من الأب، واختلف العلماء في معنى «الفراش»؛ فذهب الأكثر أنه اسم للمرأة، وقد يعبر به عن حالة الافتراش، وذهب أبو حنيفة إلى أن الفراش اسم للزوج، ونقل ابن الأعرابي[1] ذلك، وأنشد عليه قول جرير[2]:

* باتت تعانقه وبات فراشها *

البيت، وهو إما أن يكون مع الحرة، فلا يثبت الفراش منها إلا بإمكان الوطء في نكاح صحيح أو فاسد، وهذا مذهب الهادي والشافعي وأحمد، ١٨٨/٢ب وذهب أبو حنيفة إلى أنه يثبت/ بنفس العقد، وإن علم أنه لم يجتمع بها، بل ولو طلقها عقيبه في المجلس.

وذهب ابن تيمية[3] إلى أنه لابد من معرفة الدخول المحقق، وقال: إن

(أ) بعده في جـ: وابن عباس.

---

(١) الفتح ٣٩/١٢.
(٢) ذكره المصنف في الفتح ٣٥/١٢، ولم نجده في ديوان جرير.
(٣) الفتاوى الكبرى ٥٨٥/٤.

الإمام أحمد أشار إليه في رواية حرب ، فإنه قال فيمن طلق قبل البناء وأتت امرأته بولد فأنكره : إنه ينتفي عنه بغير لعان .

واختار هذا القول ابن القيم[(1)] ، قال : وهل يَعُدُّ أهل اللغة والعرف المرأة فراشا قبل البناء بها ؟! وكيف تأتي الشريعة بإلحاق نسب من لم يبْنِ بامرأته ولا دخل بها ولا اجتمع بها ، بمجرد إمكان ذلك ؟! وهذا الإمكان قد يقطع بانتفائه عادة ، فلا تصير المرأة فراشا إلا بدخول محقق . انتهى كلامه .

وقد ترجح القول الأول بأن ذلك هو اللائق بالاحتياط في لحوق النسب ، ومعرفة الوطء المحقق يتعذر معرفته في حق [غير][(أ)] الزوجين ، والإشكال إنما هو مع تناكرهما ، ففي ثبوته مع إمكان الوطء احتياط في ثبوت النسب ، وإلا كان ذريعة لكثير ممن يريد مجرد سفح الماء من غير أن يَلحقه ولد أن ينكر وجود الوطء منه ، والشهادة متعذرة ، وقد جعل الله له المخرج باللعان ، إذا لم يكن منه الولد .

ويُشترط أن تأتي بالولد بعد مضي أقل مدة الحمل ، وهذا مجمع عليه ، إلا أن أبا حنيفة يقول : من يوم العقد . وعند الجمهور من إمكان الوطء ؛ لما أومأ إليه النص ، وهو قوله تعالى : ﴿وَحَمْلُهُۥ وَفِصَٰلُهُۥ ثَلَٰثُونَ شَهْرًا﴾[(2)] . وقوله

(أ) ساقطة من : الأصل .

---

(1) زاد المعاد ٥/٤١٥ .

(2) الآية ١٥ من سورة الأحقاف .

تعالى : ﴿وَفِصَٰلُهُۥ فِي عَامَيْنِ﴾[1] . فإنه يعلم منه أن أقل مدة الحمل ستة أشهر ، وإنما اشتُرط مُضي أقل مدة الحمل ؛ لأنها لو ولدت لأقل من ذلك ، قطعنا أنه من قبل العقد ، إلا أنه إذا عاش مدة أكثر مما لغير الناقص فذلك لازم ، وينتفي بغير لعان ، وإن عاش المدة التي يعيش الناقص ، كان لاحقا وجرى له حكم الولد ، ويُشترط إمكان البلوغ من الزوجين ، فلا يلحق بمن كان دون التسع اتفاقًا إذ لم يُعتد ولد لمثله ، ويلحق بابن العشر اتفاقًا ، إذ قد يمني مثله ولو كان نادرًا ، إذ قد حصل الإمكان ، وفي ابن التسع تردد ؛ قال الشافعي : لا يلحق ، إذ لا يمني مثله . وقال الإمام يحيى وأبو إسحاق : يلحق ، إذ قد تحيض المرأة لتسع ، فيجوز الإمناء في الصبي . والقصد الإمكان ، وأما إذا كان النكاح باطلًا فلا يكفي الإمكان ، بل لابد من تحقق الوطء إذ لا حكم للعقد ، ويثبت الفراش للخصي والمجبوب ؛ لإمكان إلقاء الماء في الرحم ، ولا عبرة بقول الأطباء أن ماءه رقيق لا يُخلق منه ولد ، وإذا حاضت المرأة ثلاث حيض بعد الطلاق ، ثم تزوجت فأتت بولد لدون ستة أشهر ، لم يلحق بالأول ولا بالثاني ، لأن الحيض يتعذر مع الحمل ، والظاهر أنه حيض . وقال الشافعي : بل يلحق بالأول . لأنه لا يتعذر الحيض مع الحمل عنده .

وهذا الكلام في الزوجة ، وأما فراش الأمة ، فظاهر الحديث أنه شامل له ، وأنه يثبت الفراش للأمة بالوطء ، إذا كانت مملوكة للواطئ ، أو في شبهة ملك ، إذا اعترف به السيد ، أو ثبت بوجه ، فإن الحديث ورد في وليدة زمعة ، ولفظه في رواية عائشة رضي الله عنها قالت : اختصم سعد بن أبي وقاص

---

(١) الآية ١٤ من سورة لقمان .

وعبد بن زمعة في غلام ، فقال سعد : يا رسول الله ، هذا ابن أخي عتبة[أ] بن أبي وقاص ، عهد إليَّ أنه ابنه ، انظر إلى شبهه . وقال عبد بن زمعة : هذا أخي يا رسول الله ، ولد على فراش أبي من وليدته . فنظر رسول الله ﷺ إلى شبهه ، فرأى شبهًا بينا بعتبة ، فقال : « هو لك يا عبد بن زمعة ؛ الولد للفراش وللعاهر الحجر ، واحتجبي منه يا سودة » . فلم تره سودة قط[1] . والحديث كان في فتح مكة ، فإنه أثبت الولد بفراش زمعة للوليدة المذكورة ، فسبب الحكم ومحله إنما كان في الأمة ، وهذا قول الجمهور ، وذهب إليه الشافعي ومالك والنخعي وأحمد وإسحاق ، ونسبه الإمام يحيى إلى مذهب الهدوية ، وذهب أبو حنيفة - وهو مذهب الهدوية والثوري - أن الأمة لا يثبت فراشها إلا بدعوى الولد ، ولا يكفي الإقرار بالوطء ، فإن لم تدَّعه فلا نسب له وكان ملكًا لمالك الأمة ، وإذا قد ثبت فراشها فما ولدته بعد ذلك لحق بالسيد ، وإن لم يدَّع المالك ذلك ، قالوا : فالفرق بين/ الحرة والأمة أن عقد النكاح في الحرة إنما يراد للاستفراش [والوطء][ب] بخلاف ملك اليمين ، فإن الوطء والاستفراش تابع وأغلب المنافع غيره ، وأجيب عن ذلك بأن الكلام في الأمة التي اتخذت للوطء ، فإن الغرض من الاستفراش قد حصل بها ، فإذا عرف الوطء كانت فراشًا ، ولا يحتاج إلى استلحاق ، وهذا الحديث شاهد له ؛ فإن عبد بن زمعة لما قال : ولد على فراش أبي . ألحقه النبي ﷺ بزمعة ، ولم ينظر إلى الشبه البين الذي فيه المخالف للملحق به ، وهذا في حق الأمة المذكورة ،

٢/١٨٩أ

(أ) في جـ : عتيبة .

(ب) ساقطة من : الأصل .

---

(١) البخاري ٢٩٢/٤ ح٢٠٥٣، ومسلم ١٠٨٠/٢ ح١٤٥٧ .

ولا يجوز تخصيصه منه ، فإن العام الوارد على سبب خاص يكون نصا في السبب لا يصح تخصيصه ، والخلاف فيه عند أهل الأصول في نوع السبب أو في عينه ، والأرجح أنه في نوعه ، وأجابت الحنفية ومن قال بقولهم ، بأن النبي ﷺ لم يُلحقه بعبدٍ على أنه أخ له ، وإنما ألحقه به مملوكًا ، ويدل عليه[أ] أن اللام ظاهرها التمليك في قوله : « هو لك » . ويؤكده أنه قد جاء في بعض ألفاظه : « هو لك عبد »[1] . وجاء في رواية : « احتجبي منه يا سودة ، فليس لك بأخ »[2] . ورجاله رجال الصحيح ، إلا شيخ مجاهد وهو يوسف مولى آل[ب] الزبير[3] ، وقد طعن البيهقي في سنده[4] وقال : فيه جرير[5] وقد نسب في آخر عمره إلى سوء الحفظ ، وفيه يوسف وهو غير معروف . وأجيب عن ذلك بأن قوله : « هو لك » . اللام فيه للاختصاص لا للملك ، ورواية : « هو لك عبد »[1] . باطلة لا تصح أصلا ، ومعارضة بالرواية الصحيحة المصرحة بالأخوة ، وهو ما أخرجه الإمام البخاري[6] : « هو لك ، هو أخوك يا عبد بن

(أ) في جـ : على .

(ب) في جـ : أبي .

---

(١) هذه الرواية عزاها ابن حجر للنسائي وذكر أنه وقع فيها حذف حرف النداء ، وقال : إن بعض المخالفين قرأها بالتنوين ، وذكر أن ذلك مردود . وينظر الفتح ٣٦/١٢ .

(٢) النسائي ١٨٠/٦، ١٨١ .

(٣) يوسف بن الزبير المكي مولى آل الزبير ، وقلبه بعضهم ، مقبول : التقريب ص٦١٠، وينظر تهذيب الكمال ٤٢٤/٣٢ .

(٤) البيهقي ٨٧/٦ .

(٥) جرير بن عبد الحميد بن قرط الضبي الكوفي نزيل الري وقاضيها ، ثقة صحيح الكتاب ، قيل : كان في آخر عمره يهم من حفظه . التقريب ص١٣٩، وينظر تهذيب الكمال ٥٤٠/٤ .

(٦) البخاري ٢٣/٨، ٢٤ ح٤٣٠٣ .

زمعة » . قالوا : أمر النبي ﷺ سودة بالاحتجاب [منه][أ] ، فلو كان أخًا لها لم يأمرها بالاحتجاب منه . وأجيب عن ذلك بأنه على سبيل الاحتياط والورع والصيانة لأمهات المؤمنين من بعض المباحات مع الشبهة ، وذلك لما رآه ﷺ في الولد من الشبه البيّن بعتبة بن أبي وقاص . وفي الحديث دلالة على أن لغير الأب أن يستلحق الولد ، مثل استلحاق[ب] عبد بن زمعة للأخ المذكور ، بإقراره أن الفراش لأبيه ، وظاهر الرواية وإن لم يصدقه سائر الورثة ، فإن سودة لم يُذكر منها تصديق ولا إنكار ، وإن كان سكوتها وعدم إنكارها لما ادعاه أخوها ، قد يُدَّعى أنه قائم مقام الإقرار منها ، وقد اتفق أهل العلم على أن للأب أن يستلحق ، فأما الجد فإن كان الأب موجودًا لم يؤثر استلحاقه شيئًا ، وإن كان معدومًا ، وهو كل الورثة ، صح إقراره وثبت نسب المقر به ، وإن كان بعض الورثة وصدقوه فكذلك ، وإلا لم يثبت نسبه ، إلا أن يكون أحد الشاهدين فيه مع شاهد آخر ، والحكم في الأخ كالحكم في الجد سواء ، والأصل في ذلك أن من حاز المال ثبت النسب بإقراره ، واحدًا كان أو جماعة ، وهذا أصل مذهب أحمد والشافعي ؛ لأن الورثة قاموا مقام الميت وحلوا محله ، ومذهب الهدوية أنه لا يصح الاستلحاق من غير الأب ، وإنما المقر به يشارك المقر في الإرث دون النسب ، ومذهب الشافعي أن الإقرار من الوارث هو إقرار خلافة ونيابة عن الميت ، وكذا مذهب أحمد فلا يشترط عدالة المستلحق بل ولا إسلامه ، وقالت المالكية : هو إقرار شهادة ، فتعتبر فيه أهلية الشهادة . وحكى ابن القصار عن مذهب مالك أن الورثة إذا أقروا

(أ) في الأصل : عنه .

(ب) بعده في جـ : ابن .

بالنسب لحق ، وإن لم يكونوا عدولًا ، والمعروف من مذهب مالك خلافه ، ويدل الحديث على أن للوصي أن يستلحق لموصيه ، ويكون كالوكيل له ؛ لأن سعدا لم ينكر عليه النبي ﷺ ما وقع منه من الدعوى ، والفراش يثبت أيضًا بالبينة بأن المُدَّعَى ولد على الفراش ، أو أنه ابنه أقرّ به ، والحديث يدل عليه ، وذهبت المالكية إلى أن مثل هذا الحديث مما يدل على[أ] مشروعية حُكم بين حُكمين ، وهو أن يأخذ الفرع [شبها][ب] من أكثر من أصل ، فيعطى أحكاما ؛ لأن الفراش يقتضي إلحاقه بزمعة ، والشبه إلحاقه بعتبة ، فأعطي الفرع حُكما بين حُكمين ؛ فروعي الفراش في إثبات / النسب ، وروعي الشبه البيِّن بعتبة في أمر سودة بالاحتجاب ، قالوا : وهذا أولى التقديرات ، فإن الفرع إذا دار بين أصلين فألحق بأحدهما فقط ، فقد أبطل شَبهه بالثاني من كل وجه ، فإذا ألحق بكل واحد منهما من وجه ، كان أولى من إلغاء أحدهما من كل وجه . وهذا من أحسن الأحكام وأبينها وأوضحها ، ولا يمتنع ثبوت النسب من وجه دون وجه كما ذهب أبو حنيفة والأوزاعي وغيرهم ، أنه لا يحل أن يتزوج ابنته من الزنى ، وإن كان لها حكم الأجنبية ، واعترض ذلك ابن دقيق العيد[1] بأن هذا الحكم إنما هو إذا دار الفرع بين أصلين شرعيين ، يقتضي الشرع الإلحاق بكل واحد منهما من حيث النظر ، يعني القياس على أصلين ، وههنا لا يقتضي الشرع إلا إلحاق هذا الولد بالفراش ، والشبه ههنا غير

٢/١٨٩ب

(أ) بعده في جـ : أن .

(ب) في الأصل : منها .

---

(١) الفتح ٣٨/١٢ .

مقتض للإلحاق ، فالحكم بأن الأمر بالاحتجاب للاحتياط [أولى][أ] ، وأنت خبير بأن المثبت لذلك لم يجعله من باب الإلحاق بأصلين ، وإنما أثبت هذا الحكم بدليل شرعي سني ، وحكمه ﷺ على الواحد حكم على الجماعة ، فيكون هذا الحكم - وهو إثبات النسب بالنظر إلى ما يجب للمدعى من أحكام البنوة - ثابتًا له ، وبالنظر إلى ما يتعلق بالغير من النظر إلى المحارم غير ثابت ، وهو وقوف على مدلول الواقعة ، والحديث يدل على أن الولد لا يثبت إلا بالفراش ، لإفادة هذه الصيغة الحصر ، ولكن ثبوت الفراش قد يكون بالعقد بالشروط المتقدمة أو بظهور الوطء في حق الأمة وغيرها من المغلوط بها ، ونحو ذلك كما تقدم ، وإذا قد ثبت الفراش ، فلا يُنفى من الحرة الولد إلا بلعان كما تقدم ، وأما الأمة فإذا قد ولدت وادعاه على القول باشتراط الدعوى ، أو بثبوت الوطء عند من لم يشترط الدعوى ، فما حدث من الولد لحق نسبه من دون تجديد دعوى ، وذهب الناصر إلى وجوب الدعوى في كل ولد وإلا لم يلحق ، فإذا أراد نفي الولد من الأمة بعد ثبوت الفراش لم يكن له ذلك عند الهدوية ، وذهب الشافعية ؛ قال الرافعي : وهو المنصوص للشافعي . وقال في « الروضة » : هو المذهب والمنصوص . ونسبه في « البحر » إلى الحنفية ، وهو مروي عن المنصور بالله ، أن للسيد النفي للولد إذا علم أنه ليس منه . وقد أخرج ذلك البيهقي[1] عن عمر وابن عباس وزيد بن ثابت ؛ أنهم أنكروا أولادًا من جواريهم ونفوهم . وقد يقوى هذا القول بأن الله سبحانه جعل للأزواج المخرج من لحوق من لم يكن

(أ) ساقطة من : الأصل .

(١) البيهقي ٧/ ٤١٣ .

منهم باللعان في حق الزوجات ، فلو لم يكن للسيد النفي لزم أن يلحق به من لم يكن منه ، واللعان غير مشروع في حقه ، وكان في ذلك الحكم غاية العبث والحرج ، والله سبحانه أحكم .

واختلف العلماء في القافة هل يثبت بها النسب أم لا ؛ فذهب العترة وأبو حنيفة إلى أنه لا يثبت النسب بها ؛ لأن قوله : « الولد للفراش » . يدل على أن القافة غير معتبرة ؛ لإفادة مثل هذا التركيب الحصر . وذهب الشافعي وغيره إلى ثبوت النسب بها ، إلا أنه إنما يكون فيما أشكل من وطأين محرمين ؛ كالمشتري والبائع يطأان الجارية في طهر قبل الاستبراء ، كذا قال النواوي[(١)] ؛ لأن النبي ﷺ قرر مجزِّزا المدلجي في قوله : هذه الأقدام بعضها من بعض . في حق أسامة وزيد- أخرج القصة البخاري ومسلم[(٢)] - فقرر قوله ، واستبشر بذلك ، ودخل على عائشة وأسارير وجهه تَبرُق ، وأخبرها بما قاله المدلجي . وقال ﷺ في حق الملاعنة : « إن جاءت به على نعت كذا ، فهو لشريك ابن سحماء »[(٣)] . وقال : « لولا الأيمان لكان لي ولها شأن »[(٤)] . وقال في جواب أم سليم لما قالت : أو تحتلم المرأة ؟ فقال : « مم يكون الشبه؟! »[(٥)] . وقال : « إن[(أ)] ماء الرجل إذا سبق ماء المرأة كان الشبه له ، وإذا

(أ) ساقط من : جـ .

---

(١) صحيح مسلم بشرح النووي ٤٢/١٠ .
(٢) سيأتي ح١١٨٦ .
(٣) تقدم ح٩٠٦ .
(٤) تقدم تخريجه ص١٥٠ .
(٥) تقدم في ح٩٢ .

سبق ماؤها كان الشبه لها »[1] . وأخرج سعيد بن منصور[2] عن عمر ، في امرأة وطئها رجلان في طهر ، فقال القائف : قد اشتركا فيه جميعًا . فجعله بينهما . قال الشعبي : وعليٌّ يقول : هو ابنهما وهما أبواه يرثانه . أخرجه سعيد[2] أيضًا . وروى الأثرم بإسناده عن سعيد بن المسيب في رجلين اشتركا في طهر امرأة ، فحملت فولدت غلامًا يشبههما ، فرفع / ذلك إلى عمر فدعا القافة فنظروا ، فقالوا : نراه يشبههما . فألحقه بهما وجعله يرثهما ويرثانه[3] .

٢/١٩٠أ

ولا يعرف في الصحابة قط من يخالف عمر وعليًّا في ذلك ، بل حكم عمر بهذا في المدينة وبحضرة المهاجرين والأنصار ولم ينكره منهم منكر ، وأجابت الحنفية عن ذلك ، بأن نسب أسامة قد ثبت بالفراش ، وسرور النبي ﷺ بقول القائف إنما هو لإلزام الخصم الذي يقول بالقافة ؛ لأن المنافقين كانوا يحبون الطعن في نسب أسامة ، وكانت العرب تعتبر القافة ، فكان في قول القائف إقناع للخصم ، وقطعٌ للجاجه في الباطل وتماديه في العناد ، فلم يكن سكوت النبي ﷺ عن إنكارها واستبشاره دلالة على ثبوتها طريقًا في إثبات النسب ، وبأن قصة الملاعنة تدل على عدم اعتبار الشبه ؛ لأنه لو كان معتبرًا لما لاعن ولقال : انتظروها ، فإن جاءت به كذا فهو لكذا . فما فعل اللعان إلا لأنه لا يُعتبر ، وبأن ما ذكر من الشبه بسبب المني لا يدل على اعتبار ذلك في ثبوت النسب ، وبأن حكم عليٍّ وعمر قد وقع فيه الاختلاف ، فقد روي ذلك ، وروي عن عمر أن القائف قال له : قد اشتركا فيه . فقال له

---

(١) البخاري ٣٦٢/٦ ح٣٣٢٩ .

(٢) سعيد بن منصور - كما في زاد المعاد ٤١٩/٥ - وينظر تحفة الأحوذي ١٩٤/٣ .

(٣) شرح معاني الآثار ١٦٣/٤ .

عمر : [والِ][أ] أيهما شئت[1] . فلم يعتبر قول القائف .

والجواب عن ذلك ؛ أما قصة أسامة ، فإن الاحتجاج بها إنما هو لسكوت النبي ﷺ عن إنكار كونها طريقا يثبت بها النسب ، مع أنه لم يسبق من النبي ﷺ إظهار إنكارها حتى يقال : إن تقريره لا يكون مثبتًا لها . وإن ذلك مثل مُضي كافر ذمي إلى كنيسته مما قد عرف إنكاره ، ولم ينكره في الحال اعتمادًا على ذلك ، فكان سكوته عن إنكارها تقريرًا لثبوتها طريقًا ، والاستبشار بذلك يزيده وضوحًا .

وأما قصة الملاعنة ، فالنسب كان ثابتًا بالفراش ، والفراش هو أقوى ما يثبت به ، فلا تعارضه القافة ، فإنها إنما تعتبر مع الاحتمال عند القائل بها ، فلا يعارض الفراش ويبطل حكمه إلا الأيمان التي شرعها الله سبحانه لدفعه ، فيكون معنى قوله ﷺ : « لولا الأيمان لكان لي ولها شأن »[2] . أي لولا ما شرعه الله من الأيمان ، ولم يشرع القافة في مثل ذلك ، وأما ثبوت الشبه بسبق المني فهو مثبت للشبه الذي يستند إليه القائف ، وهو محصل للظن الذي ثبت اعتباره في كثير من الأحكام الشرعية .

وأما قصة الذي ولدت امرأته ولدًا أسود مخالفًا للون أبيه[3] ، فلم يمكنه من النفي بمخالفة الشبه لثبوت ما هو أقوى منه ، وهو الفراش ، فلم يقو[ب]

(أ) في الأصل ، جـ : إلى . والمثبت من مصادر التخريج .

(ب) في جـ : يقف .

---

(1) الأم ٢٤٧/٦، وشرح معاني الآثار ١٦١/٤، ١٦٢، والبيهقي ٢٦٣/١٠، ٢٦٤ .

(2) تقدم تخريجه ص١٥٠ .

(3) تقدم ح ٩١٢ .

على معارضته ، مع أن في الجواب بقوله : « لعلها نزعة عرق »[(١)] . ما يدل على أن الشبه معتبر ، وأما ما روي عن عمر بقوله : [والِ][(أ)] أيهما شئت[(ب)] . فهو غير ثابت ولا يعرف صحته [عن عمر][(جـ)] ، مع أن قوله : [والِ][(أ)] أيهما شئت . لم يكن فيه إبطال لقول القائف ، فإن القائف قد حكم باشتراكهما فيه .

ومسألة إذا ألحقه القائف باثنين ، فيها خلاف أيضًا ، ذهب الشافعي إلى إبطال قوليهما ، قال : لأنه لا يكون للرجل إلا أب واحد . وقال الجمهور : بل يصح أن يُلحقه باثنين . ونص أحمد في رواية مهنّا[(٢)] إلى أنه يصح أن يلحقه بثلاثة ، وقال صاحب « المغني »[(٣)] : إنه يلحق بمن ألحقه القائف وإن كثروا ؛ لأنه إذا جاز إلحاقه باثنين جاز إلحاقه بأكثر من واحد . وقد جوز الهدوية والحنفية في الأمة المشتركة والمشتراة الموطوءة في طهر واحد ، وادعاه الشركاء - لحوقه بهم . وقال محمد بن الحسن : لا يلحق بأكثر من ثلاثة . وقال أبو حامد : لا يلحق بأكثر من اثنين . وهو قول أبي يوسف ، قال الملحقون : إنه إذا جاز تخلق الولد من ماء اثنين ، جاز من أكثر من ذلك . وقد أخرج أبو داود والنسائي[(٤)] من طريقين ، في إسناد إحداهما من لا يحتج به ،

(أ) في الأصل ، جـ : إلى .

(ب) في جـ : يثبت .

(جـ) ساقطة من : الأصل .

---

(١) تقدم ح٩١٢ .

(٢) هو مُهنّا بن يحيى الشامي السلمى ، أبو عبد الله . تنظر ترجمته في طبقات الحنابلة ٣٤٥/١ .

(٣) المغني ٣٧٨/٨ .

(٤) أبو داود ٢٨٩/٢ ح٢٢٦٩ ، والنسائي ١٨٢/٦ .

والطريق الأخرى كل رجالها ثقات إلا احتمال الإرسال فيها ، أن عليًّا رضي الله عنه أتى إليه ثلاثة وهو باليمن وقعوا على امرأة واحدة في طهر واحد يتنازعون في ولد ، فسأل اثنين أن يُقرَّا لهذا ، قالا : لا . حتى سألهم /جميعًا ، ٢/١٩٠ب فجعل كلما سأل اثنين قالا : لا . فأقرع بينهم ، فألحق الولد بالذي صارت عليه القرعة ، وجعل عليه ثلثي الدية ، قال : فذكر ذلك للنبي ﷺ فضحك حتى بدت نواجذه . فهذه القصة رجع فيها إلى القرعة ، وقد اختلف الفقهاء في هذا الحكم ؛ فذهب إسحاق بن راهويه إلى العمل بظاهر هذا ، وقال : هو السنة في دعوى الولد . وكان الشافعي يقول به في القديم ، وأما الإمام أحمد ابن حنبل فسئل عن هذا ورجح عليه حديث القافة ، وقال : حديث القافة أحب إلي . وبقي الكلام في تغريم الدية ، ولعله يقال : إنه لما تعين له بالقرعة صار حكمه حكم المتلف للولد عليهما ، وضمان الحر بالدية كمن أتلف عبدًا له شريك فيه ، فإنه يضمن حصة الشريك ، والله أعلم .

وقوله : « **وللعاهر الحجر** » . العاهر الزاني ، يقال : عهر . أي زنى . ويختص بالليل ، ومعنى : له الحجر . أي له الخيبة ، ولا حق له في الولد ، وعادة العرب أنها تقول : له الحجر . و : بفيه الأثلب . وهو التراب . ونحو ذلك ، يريدون ليس له إلا الخيبة . وقيل : المراد بالحجر هنا ، أنه يرجم بالحجارة . وهو ضعيف ؛ لأنه لا يرجم بالحجارة إلا المحصن .

باب الرضاع

هو بفتح الراء وكسرها ، والرضاعة بفتح الراء وكسرها ، وقد رضع يرضع بفتح الضاد في الماضي وكسرها في المضارع رضعًا كضرب يضرب ضربًا ، وأرضعته أمه ، وامرأة مرضع ؛ أي لها ولد ترضعه ، فإن أردت حدوث ذلك المعنى قلت : مرضعة . بالهاء .

٩٣٢- وعن عائشة رضي الله عنها قالت : قال رسول الله ﷺ : « لا تحرم المصة والمصتان » . أخرجه مسلم(١) .

المصة ، الواحدة من المص ، وهو أخذ اليسير من الشيء ، كذا في « الضياء »(٢) ، وفي « القاموس »(٣) : مصصته بفتح العين وكسرها : [شربته](أ) شربًا رفيقًا .

والحديث فيه دلالة على أن مص الصبي للثدي مرة أو مرتين لا يحرم ولا يكون للرضاع به حكم ، وأما الزائد على ذلك كالثلاث ، فيؤخذ من مفهوم العدد أن ذلك يحرم ، وقد ذهب إلى هذا أبو ثور وأبو عبيد وابن المنذر وداود ابن علي الظاهري ، وهو رواية عن أحمد ، وقد اختلف العلماء في هذا ؛

(أ) في الأصل : شرفته .

---

(١) مسلم ، كتاب الرضاع، باب في المصة والمصتان ٢/١٠٧٣، ١٠٧٤ح١٤٥٠/١٧ .

(٢) الضياء - كما في عون المعبود ٢/١٨٢ .

(٣) القاموس (م ص ص) .

فذهبت طائفة من السلف والخلف إلى أنه يحصل التحريم بقليل الرضاع وكثيره، وهو مروي عن علي وابن عباس[(١)]، وهو قول سعيد بن المسيب والحسن والزهري وقتادة والحكم وحماد والأوزاعي والثوري، وهو مذهب الهادي والقاسم وأبي حنيفة ومالك. وحدُّه ما وصل الجوف [بنفسه][(أ)]، وزعم الليث بن سعد أن المسلمين أجمعوا على أن قليل الرضاع وكثيره يحرم منه ما يفطر الصائم، وهذا رواية عن الإمام أحمد.

وذهب الشافعي، وهو رواية عن أحمد، إلى أنه لا يثبت بأقل من خمس رضعات، وهو قول عبد الله بن مسعود وعبد الله بن الزبير[(٢)]، وعطاء وطاوس، وهو إحدى روايات ثلاث عن عائشة، ورواية[(٣)] أنه لا يحرم أقل من سبع، والثالثة[(٤)]: لا يحرم أقل من عشر.

وحجة الأولين أنه سبحانه علق التحريم باسم الرضاع، فحيث وجد اسمها وجد حكمها، والنبي ﷺ قال: «يحرم من الرضاعة ما يحرم من النسب»[(٥)]. وهو موافق لإطلاق القرآن، وثبت في «الصحيحين»[(٦)] عن

(أ) ساقطة من: الأصل.

---

(١) مصنف عبد الرزاق ٤٦٩/٤ ح١٣٩٢٤، ومصنف ابن أبي شيبة ٢٨٦/٤، والإشراف على مذاهب أهل العلم ٩٢/١.
(٢) مصنف عبد الرزاق ٤٦٦/٧، ومصنف ابن أبي شيبة ٢٨٥/٤، والمحلى ١٨٣/١١، ١٨٤.
(٣) مصنف عبد الرزاق ٤٦٦/٧ ح١٣٩١١، والإشراف على مذاهب أهل العلم ٩٣/١.
(٤) مصنف عبد الرزاق ٤٦٩/٤، ٤٧٠ ح١٣٩٢٨، ومصنف ابن أبي شيبة ٢٨٦/٤.
(٥) سيأتي ح٩٣٧.
(٦) سيأتي ح٩٤١.

عقبة بن الحارث ، أنه تزوج أم يحيى بنت أبي إهاب ، فجاءت أمة سوداء فقالت : قد أرضعتكما . فذكر ذلك للنبي ﷺ ، فقال : « كيف وقد زعمت أن قد أرضعتكما ؟ » . ولم يسأل عن عدد الرضاع ، قالوا : ولأنه قد يتعلق به التحريم ، فاستوى قليله وكثيره كالوطء الموجب له ، ولأن إنشاز العظم وإنبات اللحم يحصل بقليله وكثيره ، ولأن أصحاب العدد قد اختلفت أقوالهم في الرضعة وحقيقتها واضطربت أشد الاضطراب ، وما كان هكذا لم يجعله الشارع نصابًا ؛ لعدم ضبطه والعلم به .

وحجة من قال بتحريم ما زاد على الاثنتين ، أنه قد ثبت عن النبي ﷺ أنه قال : « لا تحرم المصة والمصتان » ./ وفي رواية[1] : « الإملاجة والإملاجتان » . وفي حديث آخر[2] : أن رجلًا قال : يا رسول الله ، هل تحرم المصة الواحدة ؟ قال : « لا » . وهذه الأحاديث صحيحة رواها مسلم في « صحيحه » ، فهي دالة نصًّا على أن الواحدة والاثنتين لا تحرمان ، ويؤخذ من مفهوم العدد أن الزائد على ذلك يحرم ، ويدل عليه عموم الآية الكريمة . قالوا : ولأن ما يعتبر فيه العدد والتكرار يعتبر فيه الثلاث ، ولأنها أول مراتب الجمع ، وقد اعتبرها الشارع في مواضع كثيرة ، وحجة من اعتبر الخمس ما سيأتي من حديث عائشة رضي الله عنها ، وقد أخبرت عائشة بأن النبي ﷺ توفي والأمر على ذلك[3] . وقوله ﷺ لسهلة بنت سهيل : « أرضعي سالمًا خمس رضعات تحرمي عليه »[4] . والعمل به لا يخالف حديث : « المصة

٢/١٩١أ

(١) مسلم ٢/١٠٧٤ ح١٤٥١/١٨ .

(٢) مسلم ٢/١٠٧٥ ح١٤٥١/٢٣ .

(٣) مسلم ٢/١٠٧٥ ح١٤٥٢/٢٤، وأبو داود ٢/٢٣٠ ح٢٠٦٢ .

(٤) مالك ٢/٦٠٥ ح١٢ ، وأحمد ٦/٢٠١ ، وسيأتي ح ٩٣٤ بدون موضع الشاهد .

والمصتان » ؛ لأن ذلك دلالة مفهوم ، وهذا دلالة مفهوم ، ويرجع إلى الترجيح بينهما بأن هذا نص على المقصود ، لأنه لبيان أول مراتب التحريم ، فلو لم يكن أول مراتب التحريم ، وجوزنا أن التحريم حاصل بدونها ، كان فيه تلبيس على السامع ، ولم يبين له وقت الحاجة ، بخلاف دلالة : « لا تحرم المصة والمصتان » . فإنه يدل على أن هذا القدر لا يحرم ، وإن كان الثلاث والأربع مثل هذا ، والاقتصار على هذا القدر لا يوقع في الخطأ ، والاعتراض على حديث عائشة بأنها روت ذلك قرآنًا ، والقرآن لا يثبت بخبر الواحد ، ولم تروه خبرًا عن النبي ﷺ ، فإذا لم يثبت كونه قرآنًا ، ولم تروه خبرًا ، فلا يعمل به - مندفع بأنه وإن لم يثبت كونه قرآنًا ولا تجري [عليه][أ] أحكام القرآن من أحكام اللفظ ، فقد روته عن النبي ﷺ ، فله حكم الخبر في جواز العمل ؛ لأنهما حكمان متغايران ، وقد عمل بمثل ذلك الفقهاء ؛ فالشافعي وأحمد في هذا الموضع ، وأبو حنيفة احتج بقراءة ابن مسعود في صيام الكفارة : (فصيام ثلاثة أيام متتابعات)[1] . ومالك وأصحابه في فرض الأخ من الأم السدس بقراءة أُبي : (وله أخ أو أخت من أم)[2] . والناس كلهم احتجوا بهذه القراءة ، وكانت سند الإجماع ، وهذا مثل رواية عمر : (الشيخ والشيخة إذا زنيا)[3] .

(أ) ساقطة من : الأصل .

---

(١) عبد الرزاق ٥١٣/٨ ، ٥١٤ ح١٦١٠٢- ١٦١٠٤ .

(٢) لم أجدها من قراءة أبي ، وهي مشهورة من قراءة سعد بن أبي وقاص . ينظر ابن أبي شيبة ٤١٦/١١ ، ٤١٧ ، وابن جرير ٢٨٧/٤ ، والبحر المحيط ١٩٠/٣.

(٣) النسائي في الكبرى ٢٧٣/٤ ح٧١٥٦ ، وابن ماجه ٨٥٣/٢ ، ٨٥٤ ح٢٥٥٣ .

وحجة من قال بالسبع ما أخرجه ابن أبي خيثمة[(١)] بإسناد صحيح عن عائشة رضي الله عنها ، رواها عبد الله بن الزبير ، وعبد الرزاق[(٢)] من طريق عروة : كانت عائشة تقول : لا تحرم دون سبع رضعات أو خمس .

وحجة من قال بالعشر ما أخرجه في « الموطأ »[(٣)] عن عائشة رضي الله عنها : لا يحرم دون العشر . وعن حفصة كذلك[(٤)] ، وهذان المذهبان لا حجة لهما ظاهرة إلا على القول بأن قول الصحابي يكون حجة ، ولكنه لا يعارض ما تقدم من الأحاديث المرفوعة ، والموقوف دون المرفوع لا يقوى على المعارضة .

وقد سئل طاوس عن قول من يقول : لا يحرم من الرضاع دون سبع رضعات . فقال : قد كان ذلك ، ثم حدث بعد ذلك أمر جاء بالتحريم ، المرة الواحدة [تحرم][(أ)][(٥)] .

وقد روي مذهب آخر ، وهو الفرق بين أزواج النبي ﷺ وغيرهن ، قال طاوس : كان لأزواج النبي ﷺ رضعات محرمات ، ولسائر الناس رضعات معلومات ، ثم ترك ذلك بعد[(٦)] .

(أ) في الأصل ، جـ : تحريم . والمثبت من مصدر التخريج .

---

(١) ابن أبي خيثمة - كما في الفتح ١٤٦/٩ .
(٢) عبد الرزاق ٤٦٨/٧ ح١٣٩٢١ .
(٣) الموطأ ٦٠٣/٢ ح٧.
(٤) مالك ٦٠٣/٢ح٨ .
(٥) عبد الرزاق ٤٦٧/٧ ح١٣٩١٦ .
(٦) عبد الرزاق ٤٦٧/٧ ح١٣٩١٤ .

والرضعة فعلة من الرضاع ، فهي مرة منه ؛ كضربة وجلسة وأكلة ، فمتى التقم الثدي فامتص منه ثم تركه باختياره من غير عارض كان ذلك رضعة ، والقطع العارض لتنفس أو استراحة يسيرة أو لشيء يلهيه ثم يعود عن قرب لا يخرجه عن كونه رضعة واحدة ، كما أن الآكل إذا قطع أكلته بذلك ثم عاد عن قريب كان ذلك أكلة واحدة ، وهذا مذهب الشافعي ، وللشافعية فيما إذا قطعته المرضعة ثم عاد إليه الصبي وجهان ، هل ذلك رضعتان - لأن الرضاع يكون من الراضع والمرضع - أو رضعة واحدة ؟ لأن الاعتبار بفعل الرضيع ، كما أنه لو رضع وهي نائمة صح ذلك .[وكذلك إذا انتقل من ثديها الأول إلى ثديها الآخر أنها رضعة واحدة أو أنها][أ] رضعتان ، لأنه ارتضع وقطعه باختياره ؟ ومذهب/ الإمام أحمد بن حنبل فيه تفصيل . ١٩١/٢ب

قال صاحب « المغني »[(١)] : إذا قطع قطعًا بينًا باختياره كان ذلك رضعة ، فإن عاد كانت رضعة أخرى ، وإن قطع لضيق نفس أو للانتقال من ثدي إلى ثدي أو لشيء يلهيه ، أو قطعت عليه المرضعة ، نُظِر ؛ فإن لم يعد قريبًا فهي رضعات ، وإن عاد في الحال ففيه وجهان ؛ أحدهما أن الأولى رضعة ، فإذا عاد فهي رضعة أخرى . والثاني أن جميع ذلك رضعة كما هو مذهب الشافعي ، والله أعلم .

(أ - أ) ساقطة من : الأصل .

---

(١) المغني ٣١٢/١١ .

٩٣٣- وعنها قالت : قال رسول الله ﷺ : « انظرن مَن إخوانكن ، فإنما الرضاعة من المجاعة » . متفق عليه[(١)] .

لفظ الحديث : أن النبي ﷺ دخل عليها وعندها رجل ، فكأنه تغير وجهه ، كأنه كره ذلك ، فقالت : إنه أخي . فقال : « انظرن من إخوانكن ، فإنما الرضاعة من المجاعة » .

قال المصنف[(٢)] رحمه الله تعالى : لم أقف على اسمه وأظنه ابنًا لأبي القعيس ، وغلط من قال : هو عبد الله بن يزيد رضيع عائشة . لأن عبد الله هذا تابعي باتفاق الأئمة ، وكأن أمه التي أرضعت عائشة عاشت بعد النبي ﷺ فولدته ، فلهذا قيل له : رضيع عائشة . وقوله في الحديث : « انظرن من إخوانكن » . بلفظ « من » في رواية الكشميهني ، وفي رواية غيره : « ما إخوانكن » . والأولى أوجه ؛ لأن « من » لمن يعقل ، والمعنى الأمر بالتأمل فيما وقع من الرضاع ، هل هو رضاع صحيح بشرطه ، من وقوعه في زمن الرضاع ومقدار الإرضاع ؟ فإن الحكم الذي ينشأ من الرضاع ، إنما يكون إذا وقع الرضاع المشترط ، قال المهلب : المعنى : انظرن ما سبب هذه الأخوة ، فإن حرمة الرضاع إنما هي في الصغر ، حين تسد الرضاعة المجاعة . وقال أبو عبيد[(٣)] : معناه أن الذي إذا جاع كان طعامه الذي يشبعه اللبن من الرضاع ، لا حيث يكون الغذاء بغير الرضاع .

---

(١) البخاري ، كتاب النكاح ، باب من قال : لا رضاع بعد حولين ١٤٦/٩ ح٥١٠٢ ، ومسلم كتاب الرضاع ، باب إنما الرضاعة من المجاعة ١٠٧٨/٢ ح١٤٥٥/٣٢ .

(٢) الفتح ١٤٧/٩ ، ١٤٨ .

(٣) غريب الحديث ١٤٩/٢ .

وقوله : « **فإنما الرضاعة من المجاعة** » . تعليل للباعث على إمعان النظر والفكر ، بأن الرضاعة التي تثبت بها الحرمة وتحل بها الخلوة هي حيث يكون الرضيع طفلًا يسد اللبن جوعته ؛ لأن معدته ضعيفة يكفيها اللبن ، وينبت بذلك لحمه فيصير جزءًا من المرضعة ، فيشترك في الحرمة مع أولادها ، فهو في قوة :[لا رضاعة][أ] معتبرة إلا المغنية عن المجاعة ، أو المطعمة من المجاعة . كقوله تعالى : ﴿أَطْعَمَهُم مِّن جُوعٍ﴾[1] . ويؤيده حديث ابن مسعود الآتي : « لا رضاع إلا ما أنشز العظم وأنبت اللحم »[2] . وحديث أم سلمة : « لا يحرم من الرضاع إلا ما فتق الأمعاء »[3] . أخرجه الترمذي وصححه . والحديث فيه دلالة على أن الرضاع إنما يثبت له الحكم حيث كان الصبي يحتاجه لسد جوعته ، وهو من يعتاد مثله الاكتفاء باللبن ، وتعلق الحكم بالمظنة وإن كان الناس يختلف حالهم في ذلك ولم يكن فيه تحديد مدة ولا تقدير ما الذي يحصل به ذلك ، ففيه إجمال بالنظر إلى هذا الحكم ، قال المصنف[4] رحمه الله تعالى : يمكن أن يستدل به على أن الرضعة الواحدة لا تحرم ؛ لأنها لا تغني من جوع ، وإذا كان يحتاج إلى تقدير فأولى ما يؤخذ به ما قدرته الشريعة وهو خمس رضعات ، واستدل به على أن التغذية بلبن المرضعة تحرم ، سواء كان بشرب أم أكل بأي صفة كان ؛ وَجُورًا

(أ) في الأصل : لرضاعة ، وفي جـ : ولا رضاعة .

---

(١) الآية ٤ من سورة قريش .

(٢) سيأتي في ح ٩٤٠ .

(٣) سيأتي في ح ٩٣٨ .

(٤) الفتح ١٨١/٩ .

أو سَعوطا[1] ، أو غير ذلك ، لأن ذلك يسد من الجوع . وهذا قول الجمهور ، وخالفت الهدوية والحنفية في الحقنة فقالوا : لا توجب تحريمًا . وقال الليث وأهل الظاهر : إن الرضاع المحرم إنما يكون بالتقام الثدي ومص اللبن منه . وهو جمود على مسمى الرضاع كما هو مذهبهم .

٩٣٤- وعنها قالت : جاءت سهلةُ بنتُ سُهَيْلٍ فقالت : يا رسولَ اللَّهِ ، إن سالماً مولى أبي حُذيفةَ معنا في بيتنا ، وقد بلَغ ما يبلُغُ الرجالُ . فقال : « أرضِعِيهِ تحرمي عليه » . رواه مسلم[2] .

الحديث/ فيه دلالة على أن الرضاع يثبت له حكم التحريم ولو كان الراضع كبيرًا بالغًا ، وهذا مذهب عائشة ، ورواه مالك[3] عن ابن شهاب أنه سئل عن رضاعة الكبير ، فقال : أخبرني عروة بن الزبير بحديث أمر النبي ﷺ سهلة بنت سهيل برضاع سالم ففعلت ، وكانت تراه ابنًا لها . قال عروة : فأخذت بذلك عائشة أم المؤمنين ، فمن كانت تحب أن يدخل عليها من الرجال ، فكانت تأمر أختها أم كلثوم وبنات أخيها يرضعن من أحبت أن يدخل عليها من الرجال . وقال عبد الرزاق[4] : ثنا ابن جريج قال : سمعت عطاء بن أبي رباح وسأل رجل فقال : سقتني امرأة من لبنها بعد ما كنت رجلًا كبيرًا ، أفأنكحها ؟ قال عطاء : لا تنكحها . فقلت له : وذلك رأيك ؟ قال : نعم ، كانت عائشة تأمر بذلك بنات أخيها . وهذا قول ثابت عن

١٩٢/٢أ

(١) الوجور جعل الدواء وشبهه في الفم . والسعوط جعله في الأنف . ينظر التاج (و ج ر، س ع ط) .
(٢) مسلم كتاب الرضاع ، باب رضاعة الكبير ١٠٧٦/٢ ح١٤٥٣/٢٧ .
(٣) الموطأ ٦٠٥/٢ ، ٦٠٦ح١٢ .
(٤) عبد الرزاق ٤٥٨/٧ ح ١٣٨٨٣ .

عائشة ، ويروى عن علي[(١)] وعروة بن الزبير ، وهو قول الليث بن [سعد][(أ)] وأبي محمد بن حزم ، ولم ينسبه في « البحر » إلا إلى عائشة وداود الظاهري ، وحجتهم هذا الحديث ، وهو حديث صحيح لا يمتري أحد في صحته ، صريح في أن رضاع الكبير يحرم مثل رضاع الصغير ، قالوا : وهو مبين للمراد من قوله تعالى : ﴿حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَن يُتِمَّ ٱلرَّضَاعَةَ﴾[(٢)] أن المراد إنما هي الرضاعة الموجبة للنفقة للمرضعة ، والتي يجبر عليها الأبوان رضيا أم كرها ، ويزيد ذلك وضوحًا آخر الآية ، وهو قوله تعالى : ﴿وَعَلَى ٱلْمَوْلُودِ لَهُۥ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ﴾ . وقوله تعالى : ﴿وَأُمَّهَٰتُكُمُ ٱلَّٰتِىٓ أَرْضَعْنَكُمْ وَأَخَوَٰتُكُم مِّنَ ٱلرَّضَٰعَةِ﴾[(٣)] . مطلق غير موقت الرضاع فيه بوقت ، فهذا الحديث يبين أن[(ب)] الإطلاق مقصود ، والرد بأن هذا خاص بسالم كما قال بعض أزواج رسول الله ﷺ ، كما روي عن أم سلمة أنها قالت : ما نرى هذا إلا خاصًّا بسالم ، وما ندري لعله رخصة لسالم[(٤)] - لا يدفع الحديث ؛ لأن ذلك تظنن ، ولا يعارض السنة الصحيحة ، ولذلك قالت عائشة : أما لك في رسول الله أسوة حسنة[(٥)] ؟ فسكتت أم سلمة ولم

(أ) في الأصل ، جـ : سعيد وأبي محمد بن سعد .
(ب) ساقطة من : الأصل .

(١) عبد الرزاق ٤٦١/٧ ح ١٣٨٨٨ .
(٢) الآية ٢٢٣ من سورة البقرة .
(٣) الآية ٢٣ من سورة النساء .
(٤) مسلم ١٠٧٨/٢ ح ١٤٥٤ ، والنسائي ١٠٦/٦ من حديث أم سلمة .
(٥) أحمد ١٧٤/٦ ، ومسلم ١٠٧٧/٢ ح١٤٥٣/٢٩ من حديث عائشة .

تنطق بحرف ، ولو كان خاصًا بسالم لبينه النبي ﷺ كما بين اختصاص أبي بُردة بالتضحية بالجذعة من المعز[1] . ودعوى النسخ ؛ لأن هذه القصة كانت في أول الهجرة نزلت عقيب نزول قوله تعالى : ﴿ٱدۡعُوهُمۡ لِأٓبَآئِهِمۡ﴾[2] . ولأن راوي أحاديث الصغير ابن عباس[3] وأبو هريرة وأم سلمة[4] لا تتم ، فإن النسخ إنما يصح ويتم إذا عرف التاريخ والتقدم والتأخر وعدم احتمال التأويل ، وهذه منتفية ، وكون ابن عباس وأبي هريرة من المتأخرين لا يفيد التاريخ ؛ لأنهما لم يصرحا بالسماع ، وهو يجوز أنهما سمعا من غير النبي ﷺ ، مع أن في بعض روايات سالم ما يدل على أن قصتها متأخرة عن اعتبار الحولين ، فإنها قالت : كيف أرضعه وهو رجل كبير ؟ فاستنكارها يدل على أن هذا التحليل بعد اعتقاد التحريم ، والتأويل أيضًا ممكن كما أولت الآية الكريمة .

وذهب الجمهور من الصحابة والتابعين والفقهاء إلى أن الرضاع المعتبر ما كان في الصغر ، واختلفوا في قدر ذلك على أقوال ؛ فذهب العترة والشافعي وأحمد وأبو يوسف ومحمد إلى أنه يشترط أن يكون في الحولين ، ولا يحرم ما كان بعدهما ، وصح ذلك عن عمر وابن مسعود وأبي هريرة وابن عباس وابن عمر[5] ، وروي عن سعيد بن المسيب والشعبي وابن

---

(١) البخاري ٤٦٥/٢ ح ٩٧٦ ، ومسلم ١٥٥٢/٣ ، ١٥٥٣ ح١٩٦١/٥ .

(٢) الآية ٥ من سورة الأحزاب .

(٣) سيأتي ح٩٣٩ .

(٤) سيأتي ح ٩٣٨ .

(٥) عبد الرزاق ٤٦٥/٧ ح ١٣٩٠٤ - ١٣٩٠٦ ، وابن أبي شيبة ٢٩٠/٤ ، ٢٩١ ، والدارقطني ١٧٣/٤ .

شبرمة ، وهو قول سفيان وإسحاق وأبي عبيد وابن حزم وابن المنذر وداود وجمهور أصحابه .

١٩٢/٢ب وقالت طائفة : الرضاع/ المحرم ما كان قبل الفطام . ولم يقدروه بزمن . صح ذلك عن أم سلمة وابن عباس ، وروي عن علي (١) ، ولم يصح عنه ، وهو قول الحسن والزهري وقتادة وعكرمة والأوزاعي ، قال الأوزاعي : إن فطم وله عام واحد [و](أ) استمر فطامه ثم رضع في الحولين لم يحرم هذا الرضاع شيئًا ، فإن تمادى رضاعه ولم يفطم ، فإنه ما كان في الحولين يحرم ، وما كان بعدهما فإنه لا يحرم وإن تمادى الرضاع .

وقالت طائفة : المحرم ما كان في الصغر . ولم يوقته هؤلاء بوقت ، وروي هذا عن ابن عمر وابن المسيب وأزواج النبي ﷺ خلا عائشة (٢) . وقال أبو حنيفة وزفر : ثلاثون شهرًا . وعن أبي حنيفة رواية أخرى كقول أبي يوسف ومحمد .

وقال مالك في المشهور من مذهبه (٣) : يحرم في الحولين وما قاربهما ، ولا حرمة له بعد ذلك . ثم روي عنه اعتبار أيام يسيرة ، وروى عنه شهران ، وروي عنه شهر ونحوه ، وروى عنه الوليد بن مسلم وغيره أن ما كان بعد

(أ) ساقطة من : الأصل ، جـ . والمثبت من المحلى ١١/ ١٩٨.

---

(١) ينظر مصنف عبد الرزاق ٤٦٤/٧ ، ٤٦٥ ح ١٣٨٩٧ ، ١٣٨٩٨ ، ١٣٩٠٣ ، والمحلى ١١/ ١٩٧ ، ١٩٨ .

(٢)ينظر مصنف عبد الرزاق ٤٦٥/٧ ح ١٣٩٠٦ ، ١٣٩٠٧ ، وابن أبي شيبة ٢٩١/٤ ، والمحلى ١٩٦/١١ ، ١٩٧ .

(٣)الموطأ ٦٠٤/٢ .

الحولين من رضاع بشهر أو شهرين أو ثلاثة فإنه عندي من الحولين . وهذا هو المشهور عند كثير من أصحابه ، والذي رواه عنه أصحاب « الموطأ » وكان يقرأ عليه إلى أن مات . قوله فيه : وما كان من الرضاع بعد الحولين ، فإن قليله وكثيره لا يحرم شيئًا ، إنما هو بمنزلة الماء . هذا لفظه ، وقال[1] : إذا فصل الصبي قبل الحولين ، واستغنى بالطعام عن الرضاع ، فما ارتضع بعد ذلك لم يكن للرضاع حرمة .

وقال الحسن بن صالح وابن أبي ذئب وجماعة من أهل الكوفة : مدة الرضاع ثلاث سنين ، فما زاد عليها لم يحرم .

وقال عمر بن عبد العزيز : مدته إلى سبع سنين . وكان يزيد بن هارون يحكيه عنه كالمتعجب من قوله ، وروي عنه خلاف هذا . وحكي عن ربيعة أن مدته حولان واثنا عشر يومًا .

وذهب شيخ الإسلام ابن تيمية إلى أن الرضاع يعتبر فيه الصغر ، إلا فيما دعت إليه الحاجة كرضاع الكبير الذي لا يستغنى عن دخوله [على][أ] المرأة ويشق احتجابها عنه كحال سالم مع امرأة أبي حذيفة ، فمثل هذا الكبير إذا أرضعته للحاجة أثّر رضاعه ، وأما من عداه فلابد من الصغر ، وفي هذا جمع للأحاديث الواردة ، والعمل بها ممكن ، وهو الواجب ما أمكن ، وحجة القائلين باعتبار الحولين قوله تعالى : ﴿حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَن يُتِمَّ

(أ) في الأصل : عن .

(١)هذا القول في المدونة ٥/٤٠٨ ، والتمهيد ٨/٢٦٢ من قول ابن القاسم .

﴿ٱلرَّضَاعَةَۚ﴾ . فدل على أنه لا حكم لما بعدهما فلا يتعلق به التحريم ، وقد تقدم بيان المراد من الآية ، وحديث ابن عباس : « لا رضاع إلا ما كان في الحولين » . وحديث ابن مسعود : « لا يحرم من الرضاع إلا ما أنشز العظم وأنبت اللحم » . ورضاع الكبير لا ينبت لحمًا ولا ينشز عظمًا . والجواب ممكن عن الاحتجاج المذكور ، بأن المراد بـ : « لا رضاع إلا ما كان في الحولين » . أي الرضاع المحتاج إليه في حق الصغير النافع له ، المغني عن الطعام والشراب . وأما حديث ابن مسعود فقد يدَّعى فيه أن رضاع الكبير بفعل ما ذكر ، ويكون الغرض منه بيان أن القليل لا ينفع كالمصة ، فإنها لا تنبت لحمًا ، ويؤيده ذكر الخمس الرضعات أو العشر . وحديث : « لا رضاع إلا ما كان في الثدي »[1] . قد يصلح متمسَّكًا لمن يقول : الرضاع لا يكون إلا قبل الفطام . وإن فسر الثدي بأيام الحولين كان حجة لأهل الحولين ، وأما حجة من اعتبر الفطام فحديث أم سلمة : « يحرم من الرضاع ما / كان قبل الفطام » . وحديث ابن عباس : « لا رضاع بعد الفطام » . ٢/١٩٣أ علق الحكم بالفطام ، وحديث : « الرضاعة من المجاعة » . يفهم منه ذلك ، فإن المراد سد الجوع ، ولا يكون سد الجوع إلا فيمن لا يستغني بغير الرضاع ، ويجاب عنه بأن الحكم معلق بالحالة الأغلبية ، وإلا فقد لا يرضع أحد غير أيام اللِّبَأ[2] ويستغني بغير الرضاع ، وأما حجة من قال بالثلاث أو بالسبع فلم أقف عليها ، والله أعلم .

٩٣٥- وعنها أن أفلح أخا أبي القعيس جاء يستأذن عليها بعد الحجاب ، قالت : فأبيت أن آذن له ، فلما جاء رسول الله ﷺ أخبرته

---

(١) سيأتي ح ٩٣٨ .

(٢) اللبأ : أول الألبان عند الولادة . النهاية ٤/٢٢١ ، واللسان (ل ب أ) .

بالذي صنعته، فأمرني أن آذن له عليَّ، وقال: «إنه عمك». متفق عليه[(١)].

أفلح بالفاء والحاء المهملة مولى رسول الله ﷺ وقيل: مولى أم سلمة زوج النبي ﷺ. والقُعَيس بقاف، وعين وسين مهملتين، مصغرًا، وجاء في رواية مسلم: هو أفلح بن قعيس. قال المصنف[(٢)]: والمحفوظ أفلح أخو أبي القعيس، ويحتمل أن يكون اسم أبيه قعيسًا أو اسم جده فنسب إليه، فتكون كنيته - أي الأخ - أبا القعيس، وافقت اسم أبيه أو اسم جده، ويؤيده ما وقع في الأدب[(٣)] من طريق عقيل عن الزهري: [فإن][(أ)] أخا [أبي][(ب)] القعيس. وكذا وقع عند النسائي[(٤)] من طريق وهب بن كيسان عن عروة، وفي مسلم[(٥)] من رواية ابن عيينة عن الزهري: أفلح بن أبي القعيس. وكذا لأبي داود[(٦)] عن هشام بن عروة عن أبيه، ولمسلم[(٧)] من طريق ابن جريج عن عطاء أخبرني عروة أن عائشة قالت: استأذن عليَّ عمي من الرضاعة أبو

(أ) في الأصل: كان.

(ب) في الأصل، جـ: بني. والمثبت من مصدر التخريج.

---

(١) البخاري، كتاب النكاح، باب: ما يحل من الدخول والنظر إلى النساء في الرضاع ٣٣٨/٩ ح ٥٢٣٩ واللفظ له، ومسلم كتاب الرضاع، باب تحريم الرضاعة من ماء الفحل ١٠٧١/٢، ١٠٧٠ ح١٤٤٥/١٠.

(٢) الفتح ١٥٠/٩.

(٣) البخاري ٥٥٠/١٠ ح ٦١٥٦.

(٤) النسائي ١٠٣/٦.

(٥) مسلم ١٠٦٩/٢ ح١٤٤٥/٤.

(٦) أبو داود ٢٢٨/٢ ح ٢٥٧.

(٧) مسلم ١٠٧٠/٢ ح١٤٤٥/٨.

الجعد . قال : فقال لي هشام : إنما هو أبو القعيس . وكذا عند مسلم[1] من طريق أبي معاوية عن هشام : استأذن عليها أبو القعيس . وسائر الرواة عن هشام قالوا : أفلح أخا أبي القعيس . كما هو المشهور ، ووقع عند سعيد بن منصور والطبراني[2] أن الذي استأذن عليها أبو القعيس . واسم أبي القعيس وائل بن أفلح الأشعري ، وكذا سماه الدارقطني ، وحكى هذا ابن عبد البر[3] ، وحكى أيضًا أن اسمه الجعد ، فعلى هذا يكون أخوه وافق اسمه اسم أبيه ، ويحتمل أن يكون أبو القعيس [نسب][أ] لجده ، ويكون اسمه وائل بن قعيس بن أفلح ، قال ابن عبد البر : لا أعلم لأبي القعيس ذكرًا إلا في هذا الحديث .

الحديث فيه دلالة على ثبوت حكم الرضاع في حق زوج المرضعة وأقاربه كالمرضعة ، وذلك لأن سبب اللبن هو ماء الرجل والمرأة معًا ، فوجب أن يكون الرضاع منهما ، كالجد لما كان سبب ولد الولد أوجب تحريم ولد الولد به لتعلقه بولده ، ولذلك قال ابن عباس في هذا الحكم : اللقاح واحد . أخرجه ابن أبي شيبة[4] ، فإن الوطء يدر اللبن ، فللرجل فيه نصيب ، وقد ذهب إلى هذا الجماهير من الصحابة والتابعين ، والعترة ، وفقهاء الأمصار ؛

(أ) في الأصل ، جـ : نسبا . والمثبت من الفتح ٩/ ١٥٠.

---

(١) مسلم ٢/١٠٧٠ ح ١٤٤٤/٧ .

(٢) سعيد بن منصور - كما في الفتح ٩/١٥٠ - والطبراني في الأوسط ٣/١٧٩ ح ٢٨٥٣ ، ٥/١٥٧ ح ٤٩٣٤ .

(٣)الاستيعاب ١/١٠٢، ٤/١٧٣٤ .

(٤)ابن أبي شيبة ٤/٣٤٧ .

كالأوزاعي في أهل الشام، والثوري وأبي حنيفة وصاحبيه في أهل الكوفة، وابن جريج في أهل مكة، ومالك في أهل المدينة، والشافعي وأحمد وإسحاق وأبي ثور وأتباعهم، والحديث يدل دلالة صريحة على ذلك، وفي رواية سفيان عند أبي داود[1] زيادة تصريح، قالت: دخل عليَّ أفلح، فاستترت منه، فقال: أتستترين مني وأنا عمك؟ قلت: من أين؟ قال: أرضعتك امرأة أخي. قلت: إنما أرضعتني المرأة ولم يرضعني الرجل. الحديث. ووقع في رواية شعيب[2] في آخره من الزيادة قال عروة: فبذلك كانت عائشة تقول: حرموا من الرضاع ما يحرم من النسب. وفي رواية سفيان بن عيينة[3]: ما تحرمون من النسب. وظاهره الوقف، وقد جاء في رواية مسلم[4] في هذا الحديث قال ﷺ: «لا تحتجبي منه، فإنه يحرم من الرضاعة ما يحرم من النسب». والخلاف في ذلك عن ابن عمر وابن الزبير ورافع بن خديج وزينب بنت أم سلمة[5] وعائشة في رواية مالك في «الموطأ» وسعيد بن منصور في «السنن»[6] وأبي عبيد / في كتاب النكاح بإسناد ٢/١٩٣ب حسن - وعن سعيد بن المسيب وأبي سلمة والقاسم وسالم وسليمان بن يسار وعطاء بن يسار والشعبي وإبراهيم النخعي وأبي قلابة وإياس بن معاوية،

---

(١) أبو داود ٢/٢٢٨ح ٢٠٥٧ .

(٢) البخاري ٨/٥٣١، ٥٣٢ ح ٤٧٩٦ . بلفظ: ما تحرمون من النسب .

(٣) سعيد بن منصور في سننه ١/٢٣٧ ح ٩٥١، ٩٥٢ . بلفظ: ما يحرم من النسب .

(٤) مسلم ٢/١٠٧٠ ح ١٤٤٥/٩.

(٥) مصنف عبد الرزاق ٧/٤٧٤ ح ١٣٩٤٣، وابن أبي شيبة ٤/٣٤٩، والمحلى ١١/١٧٠، ١٧١ .

(٦)مالك ٢/٦٠٤، وسعيد بن منصور ١/٢٣٩ ح ٩٦٣ .

أخرجها ابن أبي شيبة وعبد الرزاق وسعيد بن منصور[(١)] وابن المنذر وعن ابن سيرين وربيعة الرأي وإبراهيم ابن علية وابن بنت الشافعي وداود وأتباعه ، وأغرب عياض ومن تبعه في تخصيصهم ذلك بداود وإبراهيم ، قالوا : لا يثبت حكم الرضاع للرجل ؛ لأن الرضاع إنما هو للمرأة التي اللبن منها ، ويدل على ذلك قول الله تعالى : ﴿وَأُمَّهَٰتُكُمُ ٱلَّٰتِيٓ أَرْضَعْنَكُمْ﴾[(٢)] . ولما روي أن عبد الله بن الزبير أرسل إلى زينب بنت أم سلمة يخطب ابنتها أم كلثوم على حمزة بن الزبير ، وكان حمزة أمه الكلبية ، وكانت زينب قد رضعت من أسماء بنت أبي بكر زوجة الزبير ، فقالت : لا تحل له هي ابنة أخته . فقال عبد الله : إنما أردت المنع ، أما ما ولدت أسماء فهم إخوتك ، وأما ما كان من عدا أسماء فليسوا لك بإخوة ، فأرسلي فسلي عن هذا . فأرسلت فسألت وأصحاب رسول الله ﷺ متوافرون ، فقالوا لها : إن الرضاعة من قبل الرجل لا تحرم شيئًا . فأنكحتها إياه ، فلم تزل عنده حتى هلك عنها[(٣)] . قالوا : ولم ينكر ذلك الصحابة رضي الله عنهم . والجواب عن ذلك أن الآية الكريمة لم يكن فيها ما يعارض الحديث ، فإن ذكر الأمهات لا يدل على أن ما عداهن ليس كذلك ، فإنه مفهوم لقب . وقوله :

---

(١) مصنف عبد الرزاق ٤٧٢/٧ ، ٤٧٤ ح١٣٩٣٦ ، ١٣٩٤٣ ، ١٣٩٤٤ ، ومصنف ابن أبي شيبة ٣٤٩/٤ ، ٣٥٠ ، وسنن سعيد بن منصور ٢٣٨/١ ، ٢٣٩ ، ٢٤٥ ح٩٥٨ - ٩٦٠، ٩٦٣ ، ٩٨٨ .

(٢)الآية ٢٣ من سورة النساء .

(٣)الشافعي ٢٦٥/٧ ، ٢٦٦ ، وابن أبي شيبة ٣٤٩/٤ ، ٣٥٠ .

﴿وَأَخَوَاتُكُم مِّنَ ٱلرَّضَٰعَةِ﴾ . [يحتمل][أ] للتناول على فرض ثبوت حكم اللبن للرجل وعدم التناول على تقرير عدمه ، وأما سؤال الصحابة ، فالمسألة اجتهادية ، ولعل من قال بالجواز يذهب إلى هذا اجتهادًا منه ، واجتهاد الصحابي لا يكون حجة على الصحيح ، ولا تصح دعوى الإجماع لسكوت الصحابة عن الإنكار ؛ لأن المسألة اجتهادية ، وقد صح عن علي[1] القول باعتباره ، وكذا عن ابن عباس أخرجه البخاري لما سئل عن الحل ، فقال : لا ، اللقاح واحد[2] . إلا أنه يلزم الحنفية ذلك ؛ لأن عائشة عملت بخلاف ما روت ، والعمل عندهم بما رأى لا بما روى ، وألزم الشافعي والمالكية مثل ذلك ، وذلك أنهم يقدمون عمل أهل المدينة على الخبر الآحادي ، وقد قال عبد العزيز بن محمد عن ربيعة : إن لبن الفحل لا يحرم . قال عبد العزيز : وهذا رأي فقهائنا إلا الزهري . قال الشافعي : فيلزمهم على هذا ؛ إما يردوا هذا الخبر وهم لم يردوه ، أو يردوا ما خالف الخبر ؛ يعني من عمل أهل المدينة ، فيخالفون أصلهم . انتهى .

والحديث قد يستدل به على أن قليل الرضاع يحرم كما يحرم كثيره ؛ لعدم الاستفصال فيه ، ويجاب عنه بأن عدم الذكر لا يدل على أنه لم يستفصل في نفس الأمر ، وعلى أن من شك في أمر يتوقف عنه حتى يسأل العلماء عنه ، وأن من اشتبه عليه الأمر طالب المدعي ببيانه ، وأنه يجب الحجاب

(أ) كذا في الأصل ، جـ ، ولعل الصواب : محتمل .

---

(١)ينظر سنن سعيد بن منصور ٢٤٠/١ ح ٩٦٧ ، والبيهقي ٤٥٣/٧ .

(٢) تقدم تخريجه ص٢٩٠ عند ابن أبي شيبة . وكذا عزاه في الفتح ١٥١/٩ إلى ابن أبي شيبة .

من الأجانب ، وأن المحرم يستأذن على محرمه ، وأن المرأة لا تأذن في بيت الرجل إلا بإذنه ، وقد جاء في رواية[1] زيادة : « تربت يداك » . وهو يؤخذ من الزيادة أنه لا ينبغي الجزم بالحكم قبل الاستثبات فيه ، والله سبحانه أعلم .

٩٣٦- وعنها رضي الله عنها قالت : كان فيما أنزل من القرآن : (عشر رضعات معلومات يحرمن) . ثم نسخن بخمس معلومات ، فتُوفِّي رسول الله ﷺ وهن فيما يقرأ من القرآن . رواه مسلم[2] .

الحديث تقدم الكلام في أحكامه[3] .

وقوله : **معلومات** . فائدة التقييد به بأنه لا يثبت حكم الرضاع إلا بعد تعدد الرضعات ، وأنه لا يكفي في ذلك الظن ، ويشترط تحقق العشر ، وإلا فالرجوع إلى الأصل وهو عدم ثبوت حكم الرضاع .

وقوله : **فيما يقرأ** . بضم الياء ، يعني أن النسخ بخمس رضعات تأخر إنزاله جدًّا حتى إنه ﷺ توفي وبعض / الناس يقرأ خمس رضعات ، ويجعلها ١٩٤/٢أ قرآنا متلوًّا ؛ لكونه لم يبلغه النسخ لقرب عهده ، فلما بلغهم النسخ بعد ذلك رجعوا عن ذلك ، وأجمعوا على أنه لا يتلى .

والنسخ على ما هو معروف **ثلاثة أنواع** ؛ **أحدها** ، ما نسخ حكمه وتلاوته كـ : (عشر رضعات) . **والثاني** ، ما نسخ تلاوته دون حكمه كـ : (خمس رضعات) ، وكـ : (الشيخ والشيخة إذا زنيا

---

(١)مسلم ١٠٦٩/٢ ح١٤٤٥/٤ .

(٢)مسلم ، كتاب الرضاع ، باب التحريم بخمس رضعات ١٠٧٥/٢ ح١٤٥٢/٢٤ .

(٣)ينظر ما تقدم ص٢٧٥- ٢٨٠ .

فارجموهما)[1] . والثالث ، ما نسخ حكمه وبقيت تلاوته ، وهو الأكثر ، كقوله تعالى : ﴿وَٱلَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنكُمْ﴾ الآية[2] . وقد تقدم تحقيق القول في حكم هذا الحديث .

٩٣٧- وعن ابن عباس رضي الله عنهما ، أن النبي ﷺ أريد على ابنة حمزة ، فقال : « إنها لا تحل لي ، إنها ابنة أخي من الرضاعة ، ويحرم من الرضاعة ما يحرم من النسب » . متفق عليه[3] .

الحديث ، قوله : **أريد** . القائل له بذلك عليٌّ رضي الله عنه كما أخرجه مسلم من حديثه ، وابنة حمزة اختلف في اسمها على سبعة أقوال ؛ أمامة وعمارة وسلمى وعائشة وفاطمة وأمة الله ويعلى . وحكى المزي[4] في أسمائها أم الفضل ، وجزم ابن بشكوال[5] بأن ذلك كنية ، والنبي ﷺ رضع من ثويبة أمة أبي لهب بعد أن أرضعت حمزة ، ثم أرضعت أبا سلمة .

وقوله : « **ويحرم من الرضاع ما يحرم من النسب** » . وذلك بالنظر إلى المرضع ، وأن أقاربه أقارب للرضيع ، وأما أقارب الرضيع فلا علاقة بينهم وبين

---

(١) تقدم ص ٢٧٨ .

(٢) الآية ٢٤٠ من سورة البقرة .

(٣) البخاري ، كتاب النكاح ، باب : ﴿وأمهاتكم اللاتي أرضعنكم﴾ ١٤٠/٩ ح ٥١٠٠ ، ومسلم كتاب الرضاع ، باب تحريم ابنة الأخ من الرضاعة ١٠٧١/٢ ، ١٠٧٢ ح١٤٤٧/١٣ .

(٤) تهذيب الكمال ٣٩٧/٣٥ .

(٥) غوامض الأسماء المبهمة ٧١٠/١٢ .

المرضع ، فلا يثبت [لهم][أ] حكم من الأحكام ، والأحكام التي تثبت في الرضاع هي : جواز النظر ، والخلوة ، والمسافرة ، لا غير ذلك من التوارث ووجوب الإنفاق والعتق بالملك والشهادة والعقل وإسقاط القصاص . قال القرطبي[1] : وقع في رواية[2] : « ما يحرم من الولادة » . وفي رواية : « ما يحرم من النسب » . وهو دال على جواز نقل الرواية بالمعنى . قال : ويحتمل أن يكون النبي ﷺ قال اللفظين في وقتين .

٩٣٨- وعن أم سلمة رضي الله عنها قالت : قال رسول الله ﷺ : « لا يحرم من الرضاع إلا ما فتق الأمعاء ، وكان قبل الفطام » . رواه الترمذي وصححه هو والحاكم[3] .

قوله : « **فتق الأمعاء** » . أي سلك فيها ؛ من الفتق بمعنى الشق ، والأمعاء جمع المعى ، بفتح الميم وكسرها .

تقدم الكلام في الحديث .

٩٣٩- وعن ابن عباس رضي الله عنهما قال : لا رضاع إلا في الحولين . رواه الدارقطني وابن عدي[4] مرفوعًا وموقوفًا ورجحا الموقوف .

(أ) ساقطة من : الأصل .

---

(١) القرطبي - كما في الفتح ١٤١/٩ .

(٢) مسلم ١٠٦٨/٢ ح١٤٤٤/٢ .

(٣) الترمذي ، كتاب الرضاع ، باب ما ذكر أن الرضاعة لا تحرم إلا في الصغر دون الحولين ٤٥٨/٣ ح ١١٥٢ . ولم نجده في المستدرك للحاكم . وفي الفتح ١٤٨/٩ : صححه الترمذي وابن حبان. وهو عند ابن حبان ٣٧/١٠ ، ٣٨ ح ٤٢٢٤ .

(٤) الدارقطني الرضاع ١٧٣/٤ ، ١٧٤ ح ٩ ، ١٠ ، وابن عدي ٢٥٦٢/٧ .

الحديث أخرجه الدارقطني من حديث عمرو بن دينار عن ابن عباس ، وقال : تفرد برفعه الهيثم بن جميل[(1)] عن ابن عيينة ، وكان ثقة حافظًا . وقال ابن عدي : يعرف بالهيثم ، وغيره لا [يرفعه][(أ)] وكان يغلط . ورواه سعيد بن منصور[(2)] عن ابن عيينة فوقفه . وقال البيهقي[(3)] : الصحيح أنه موقوف . وروى البيهقي[(3)] عن عمر وابن مسعود التحديد بالحولين .

وهو يدل على اعتبار الحولين ، وإن كان يحتمل أن النفي إنما هو لنفع الرضاع للمولود ، أو لما يجب على الأب فيه تسليم أجرة المرضعة ، ويكون معناه ما دلت عليه الآية الكريمة ، وقد تقدم الكلام في ذلك .

٩٤٠- وعن ابن مسعود رضي الله عنه قال : قال رسول الله ﷺ : « لا رضاع إلا ما أنشز العظم ، وأنبت اللحم » . أخرجه أبو داود[(4)] .

الحديث أخرجه أبو داود بلفظ : « لا رضاع إلا ما أنشز » . إلخ ، من حديث أبي موسى الهلالي عن أبيه عن ابن مسعود . وأبو موسى[(5)] وأبوه ، قال أبو حاتم[(6)] : مجهولان . لكن أخرجه البيهقي[(7)] من وجه آخر ، من

(أ) في الأصل ، جـ : يعرفه . والمثبت من التلخيص الحبير ٤/ ٤ .

---

(١) الهيثم بن جميل البغدادي أبو سهل الحافظ وثقه ابن سعد وأحمد بن حنبل والدارقطني وغيرهم . وينظر تهذيب الكمال ٣٠/٣٦٥ .
(٢) سنن سعيد بن منصور ١/٢٤٣ ح ٩٨٠ .
(٣) البيهقي ٧/٤٦٢ .
(٤) أبو داود ، كتاب النكاح ، باب الرضاع ٢/٢٢٩ ح ٢٠٦٠ .
(٥) أبو موسى الهلالي ، مقبول . التقريب ص ٦٧٧ . وينظر تهذيب الكمال ٣٤/٣٣٤ .
(٦) الجرح والتعديل ٩/٤٣٨ .
(٧) البيهقي ٧/٤٦١ .

حديث أبي حصين عن أبي عطية مع قصة .

قوله : « **أنشز** » . ويروى بالراء المهملة ، أي شد العظم وقواه ، من الإنشار بمعنى الإحياء ، وروي بالزاي المعجمة ؛ أي رفعه وأعلاه وأكبر حجمه ، وهو من النشز المرتفع من الأرض . كذا في « النهاية »[(١)] .

تقدم الكلام في الحديث .

٩٤١- وعن عقبة بن الحارث رضي الله عنه ، أنه تزوج أم يحيى بنت أبي إهاب ، فجاءت امرأة فقالت : قد أرضعتكما . فسأل النبي ﷺ فقال : « كيف وقد قيل ؟ » . ففارقها عقبة ، فنكحت زوجًا غيره ./ أخرجه البخاري[(٢)] .

٢/١٩٤ب

هو أبو سروعة عقبة بن الحارث بن عامر القرشي النوفلي ، وذكر أهل النسب أن أبا سروعة أخوه ، وأنهما أسلما جميعًا يوم الفتح ، وعداد عقبة في أهل مكة ، روى عنه عبد الله بن أبي مليكة وعبيد بن أبي مريم ، وقيل : إن ابن أبي مليكة لم يسمع منه ، وأن عبيد بن أبي مريم بينهما . وسروعة بكسر السين المهملة وسكون الراء وفتح الواو والعين المهملة ، وعبيد بضم العين المهملة ، وأم يحيى صحابية واسمها غنية بفتح المعجمة وكسر النون بعدها ياء تحتانية مثقلة ، وفي النسائي[(٣)] اسمها زينب ، ولعل غنية لقبها ، وإهاب بكسر الهمزة وبالباء الموحدة .

---

(١) النهاية ٥/٥٤ ، ٥٥ .

(٢) البخاري ، كتاب النكاح ، باب شهادة المرضعة ٩/١٥٢ ح ٥١٠٤ .

(٣) النسائي - كما في الفتح ٥/٢٦٨ .

قوله : **فجاءت امرأة** . قال المصنف[(١)] رحمه الله تعالى : لم أعرف اسمها ، واحتمل أنها مملوكة ، أو غير مملوكة ، وجزم الإمام أحمد بن حنبل بأنها أمة ، رواه عنه جماعة كأبي طالب ومهنا وحرب وغيرهم ، وقال الإسماعيلي : قد جاء في بعض طرقه : فجاءت مولاة لأهل مكة . قال : وهذا اللفظ يطلق على الحرة [التي][(أ)] عليها الولاء ، فلا دلالة فيه على أنها كانت رقيقة . وتعقب بأنه صرح البخاري في كتاب الشهادة بأنها أمة سوداء ، وما عرفتَ عن أحمد .

والحديث فيه دلالة على أن شهادة المرضعة تقبل وحدها ، وبوب على ذلك البخاري ، وقال : باب شهادة المرضعة . وقد ذهب إلى هذا الإمام أحمد بن حنبل كما قال علي بن [سعيد][(ب)] : سمعت أحمد يسأل[(جـ)] عن شهادة المرأة الواحدة في الرضاع ، فقال : تجوز على قول عقبة بن الحارث . وهو قول الأوزاعي ، ونقل عن عثمان وابن عباس والزهري والحسن[(٢)] وإسحاق ، وروى عبد الرزاق[(٣)] عن ابن جريج عن ابن شهاب ، قال : فرق عثمان بين ناس تناكحوا بقول امرأة سوداء أنها أرضعتهم . قال ابن شهاب : الناس يأخذون [بذلك][(د)] من قول عثمان . واختاره أبو عبيد إلا أنه قال :

(أ) في الأصل : الذي .

(ب) في الأصل ، جـ ، والفتح ٥/٢٦٨ : سعد . وهو علي بن سعيد بن جرير أبو الحسن النسوي ، كبير القدر ، صاحب حديث ، كان يناظر الإمام أحمد مناظرة شافية ، روى عنه جزأين مسائل . طبقات الحنابلة ١/٢٢٤، ٢٢٥ .

(جـ) في الأصل ، جـ : يسأله . والمثبت من الفتح ٥/ ٢٦٨.

(د) في الأصل ، جـ : ذلك . والمثبت من الفتح .

---

(١) الفتح ٥/٢٦٨ .

(٢) مصنف عبد الرزاق ٧/٤٨٢ ، ٤٨٣ ح ١٣٩٦٩ ، ١٣٩٧١ ، ١٣٩٧٤ .

(٣) مصنف عبد الرزاق ٧/٤٨٢ ح ١٣٩٧٠ .

يجب على الرجل [المفارقة][أ] ، ولا يجب على الحاكم الحكم بذلك ، وإن شهد معها غيرها وجب الحكم به . وروي عن مالك أيضًا . وفي رواية [عنه][ب] : بشرط أن يفشو ذلك . وروي عن مالك أنه لا يقبل في الرضاع إلا شهادة امرأتين . وبه قال ابن القاسم [من][جـ] أصحابه : بشرط أن يفشو قولهما[د] بذلك قبل الشهادة . ومن المالكية من لم يشترط الفشو ، وهو مذهب مطرف وابن الماجشون .

وذهب العترة والحنفية إلى أنه لا يقبل في الرضاع إلا رجلان أو رجل وامرأتان كغيره من الأحكام ، ولا تكفي شهادة المرضعة ؛ لأنها تُقرر فعلها ، قال في « البحر » : لقوله تعالى : ﴿وَٱسۡتَشۡهِدُواْ شَهِيدَيۡنِ﴾[1] الآية .

وقد أخرج أبو عبيد[2] من طريق عمر وعلي بن أبي طالب وابن عباس والمغيرة بن شعبة ، أنهم امتنعوا من التفرقة بين الزوجين بذلك ، وقال عمر : فرق بينهما إن جاءت بينة ، وإلا فخل بين الرجل والمرأة ، ولو فتح هذا الباب لم تشأ امرأة أن تفرق بين زوجين إلا فعلت . وذهب الشافعي إلى أنها تقبل مع ثلاث نسوة بشرط ألا تتعرض لطلب أجرة .

وهذه الأقوال راجعة إلى عموم دليل الشهادة ، وقد اعتبر فيها العدد ،

(أ) في الأصل ، جـ : المفارق . والمثبت من الفتح ٥/ ٢٦٨.

(ب) ساقطة من : الأصل .

(جـ) في الأصل : و .

(د) في جـ : قولها .

---

(١) الآية ٢٨٢ من سورة البقرة .

(٢) أبو عبيد - كما في الفتح ٥/٢٦٩ .

وأجابوا عن هذا الحديث بأنه محمول على الاستحباب والتحرز عن مظان الاشتباه ، والجواب عنه بأن ذلك خلاف الظاهر لا سيما مع ذكر أنه تكرر سؤاله للنبي ﷺ في ذلك أربع مرات[(1)] ، وأجابه بقوله : « كيف وقد قيل ؟ »[(2)] . وفي بعضها : « دعها » . وفي رواية الدارقطني[(3)] : « لا خير لك فيها » . ولو كان من باب الاحتياط لأمره بالطلاق مع أن في جميع الروايات لم يذكر الطلاق ، ولا منع من أن يكون هذا الحكم مخصوصًا من عموم الشهادة المعتبر فيها [العدد][(أ)] ، كما اعتبر أكثر المخالفين لهذا في عورات النساء شهادة المرأة الواحدة ، مع أن العلة واحدة في ذلك ؛ لأنه قلَّما يطلع/ عليه الرجال ، فالضرورة داعية إلى اعتبار ذلك . ٢/١٩٥أ

٩٤٢- وعن زياد السهمي قال : نهى رسول الله ﷺ أن تسترضع الحمقاء . أخرجه أبو داود[(4)] ، وهو مرسل ، وليست لزياد صحبة .

الحمقاء : المرأة خفيفة العقل . والنهي عن ذلك لما أن الطباع تكتسب .

(أ) ساقطة من : الأصل .

---

(١) ينظر سنن الدارمي ٢/١٥٧ ، ١٥٨ .

(٢) البخاري ٥/٢٦٨ ح ٢٦٦٠ .

(٣) الدارقطني ٤/١٧٧ح ١٩ .

(٤) أبو داود في المراسيل ص ١٨١ ، ١٨٢ ح ٢٠٧ .



باب النفقات

النفقات : جمع نفقة ، والمراد بها الشيء الذي يبذله الإنسان فيما يحتاجه هو أو غيره من الطعام والشراب وغيره .

٩٤٣- عن عائشة رضي الله عنها قالت : دخلت هند بنت عتبة امرأة أبي سفيان على رسول الله ﷺ فقالت : يا رسول الله ، إن أبا سفيان رجلٌ شحيحٌ ؛ لا يعطيني من النفقة ما يكفيني ويكفي بَنِيَّ إلا ما أخذت من ماله بغير علمه ، فهل علي في ذلك من جناح ؟ فقال : « خذي من ماله بالمعروف ما يكفيك ويكفي بنيك » . متفق عليه[١] .

قوله : **دخلت هند** . هي هند بنت عتبة بن ربيعة بن عبد شمس بن عبد مناف ، أسلمت بعد إسلام زوجها أبي سفيان ، وهو أسلم [بعد][أ] أن أخذته خيل رسول الله ﷺ في ليلة الفتح وأجاره العباس ، ثم دخل مكة مسلمًا ، فغضبت هند لإسلامه وأخذت بلحيته ، ثم إنها بعد استقرار النبي ﷺ بمكة جاءت فأسلمت وبايعت ، قتل أبوها عتبة وعمها شيبة وأخوها الوليد بن عتبة يوم بدر فشق عليها ، فلما قتل الحمزة رضي الله عنه يوم أحد فرحت بذلك ، وعمدت إلى بطنه فشقته وأخذت كبده فلاكتها ثم لفظتها ، ماتت في المحرم سنة أربع عشرة يوم مات أبو قحافة والد أبي بكر ، وأخرج ابن سعد في

(أ) ساقطة من : الأصل .

---

(١) البخاري ، كتاب النفقات ، باب إذا لم ينفق الرجل... ٥٠٧/٩ ح ٥٣٦٤ ، ومسلم ، كتاب الأقضية ، باب قضية هند ١٣٣٨/٣ ح ١٧١٤/٧ .

« الطبقات »[1] ما يدل على أنها عاشت بعد ذلك ، وأن عثمان لما أفرد معاوية بولاية الشام[أ] وأشخص أبا سفيان إلى معاوية ومعه ابناه عتبة وعنبسة ، فكتبت هند إلى معاوية : قد قدم عليك أبوك وأخواك فاحمل أباك على فرس وأعطه أربعة آلاف درهم ، واحمل عتبة على بغل وأعطه ألفي درهم ، واحمل أخاك عنبسة على حمار وأعطه ألف درهم . ففعل ذلك ، فقال أبو سفيان : أشهد الله أن هذا عن رأي هند . وكان عتبة [منها][ب] ، وعنبسة من غيرها ، أمه عاتكة بنت أبي أزيهر الأسدي[ج] . وذكر الميداني في « الأمثال »[1] أنها عاشت بعد أبي سفيان ، وأن رجلًا سأل معاوية أن يزوجه أمه ، فقال : إنها قعدت عن الولد . وكانت وفاة أبي سفيان في خلافة عثمان سنة اثنتين وثلاثين .

وأبو سفيان هو صخر بن حرب بن أمية بن عبد شمس ، [زوجها][د] ، وكان قد رأس في قريش بعد وقعة بدر وسار بهم في أحد ، وساق الأحزاب يوم الخندق ، ثم أسلم ليلة الفتح .

قولها : **رجل شحيح** . الشح البخل مع حرص ، فيكون أخص من هذا الوجه من البخل ، والبخل يختص بمنع المال ، والشح بكل شيء ، وقيل :

(أ) بعده في جـ : جميعا .

(ب) ساقطة من : الأصل .

(جـ) كذا في الأصل ، جـ . وفي الفتح ٩/ ٥٠٨: الأزدي . وفى الأصابة ٨/ ١٠: الدوسي .

(د) في الأصل ، جـ : تزوجها . والمثبت من الفتح الموضع السابق .

---

(١) الفتح ٩/٥٠٨ .

الشح لازم [كالطبع][أ] ، والبخل غير لازم . قال القرطبي[1] : لم تُرد هند وصف أبي سفيان بأن هذا حاله مطلقًا بل حاله معها ، فإن كثيرًا من الرؤساء يفعل ذلك مع أهله ويؤثر الأجانب ، وفي بعض ألفاظ البخاري[2] : رجل مِسِّيك . بكسر الميم وتشديد السين على المبالغة ، وقيل : بوزن شحيح . قال النووي[1] : هذا هو الأصح من حيث اللغة ، وإن كان الأول أشهر في الرواية .

وفي هذا دلالة على جواز ذكر الإنسان بما يكره إذا كان على وجه الاشتكاء أو الاستفتاء ، وهو أحد المواضع التي يجوز فيها الغيبة .

والذكر بصيغة التعظيم في قولها : إن أبا سفيان . بالكنية . وقد يقال : إن الكنية كانت أشهر فيه من اسمه ، فهو وجه تخصيصها .

والحديث فيه دلالة على وجوب كفاية الزوجة والأولاد ، وظاهره عموم الولد ولو كان كبيرًا لعدم الاستفصال ، وإن كان ذلك يحتمل أنه ﷺ عارف بأولادها وهم صغار . والظاهر أن فيهم من كان بالغًا كمعاوية ، فإنه أسلم مع أبيه عام الفتح وعمره نحو من ثماني وعشرين سنة . وقد يُجاب عنه بأنها واقعة عين لا عموم لها ، إلا أن جوابه عليها بقوله : /« وبنيك » . عموم ٢/١٩٥ب لفظ ، وهو لا يُقصر على سببه .

(أ) في الأصل ، جـ : كالطمع . والمثبت من الفتح ٩/ ٥٠٨.

---

(١) الفتح ٩/٥٠٨ .

(٢) البخاري ٥/١٠٧ ح ٢٤٦٠ .

وفيه ذكر الكفاية من غير تقدير للنفقة ، وقد ذهب إلى هذا الجمهور من العلماء ومنهم الهادي والقاسم والمؤيد وأبو طالب ، وهو قول الشافعي حكاه عنه الجويني ، وهو مطابق لقوله تعالى : ﴿وَعَلَى ٱلْمَوْلُودِ لَهُۥ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ﴾[(1)] . وذهب الشافعي إلى تقديرها بالأمداد ، فعلى الموسر كل يوم مُدَّان ، والمتوسط مُدٌّ ونصف ، والمعسر مدٌّ ، وهذا رواية عن مالك أيضًا ، وذكر في « المنتخب » للهادي أن الموسر عليه ثلاثة أمداد سوى الإدام ، والمعسر[(أ)] مدٌّ ونصف ، وفي « الفنون » للهادي : في كل يوم مدان ، وفي كل شهر درهمان للإدام . وقال القاضي أبو يعلى[(2)] : الواجب رطلان من الخبز في كل يوم في حق الموسر والمعسر ، وإنما يختلفان في صفته وجودته ؛ لأن الموسر والمعسر مستويان في قدر المأكول ، وإنما يختلفان في الجودة [والرداءة][(ب)] وغيرها . قال النواوي[(3)] : وهذا الحديث حجة على من اعتبر التقدير . قال المصنف رحمه الله[(4)] : ليس صريحا في الرد عليهم ، ولكن التقدير بما ذكر يحتاج إلى دليل ، فإن ثبت حملت الكفاية في الحديث على ذلك المقدَّر .

وقولها : **إلا ما أخذت من ماله بغير علمه** . في هذا دلالة على أن الأم

(أ) في جـ : المعتبر .
(ب) ساقطة من : الأصل .

---

(١) الآية ٢٣٣ من سورة البقرة .
(٢) ينظر المغني ٣٤٩/١١ .
(٣) شرح مسلم ٧/١٢ .
(٤) الفتح ٥٠٩/٩ .

لها أن تنفق على أولادها، وأن لها ولاية على[أ] ذلك مع تمرد الأب، وعلى أن من تعذر عليه استيفاء ما يجب له جاز له ذلك بغير حكم؛ وذلك لأن النبي ﷺ لم يبين لها أن ذلك حرام عليها، فإنها قالت: هل عليَّ من جناح. وأجاب عليها بإباحة الأخذ في المستقبل، فيدل[ب] أن الماضي كذلك. ولا يقال: إن الإباحة في المستقبل حكم منه ﷺ. وذلك جائز بالحكم إجماعًا، بخلاف الماضي فإنه سكت عن جوابه. لأنا نقول: هي سألت عما وقع منها في الماضي، فلو كان ذلك غير جائز لبين ذلك ولما ألغى الجواب عنه وعدل إلى الأمر لها بالأخذ، مع أنه قد جاء في لفظ للبخاري[1] ذكره في باب المظالم أنه قال: «لا حرج عليك أن تطعميهم بالمعروف». وظاهره نفي الحرج قبل الأمر وبعده.

ويستدل به على جواز القضاء على الغائب، كما قال الرافعي في القضاء على الغائب: احتج أصحابنا على الحنفية [بمنعهم][ج] القضاء على الغائب بقصة هند، وكان [ذلك][د] قضاء من النبي ﷺ على زوجها وهو غائب. قال النواوي[2]: لا يصح الاستدلال بمثل هذه القصة؛ لأنها كانت بمكة وكان أبو سفيان حاضرًا بها، وشرط القضاء على الغائب أن يكون غائبًا عن

(أ) في جـ: مع.

(ب) بعده في جـ: على.

(جـ) في الأصل: مع منعهم.

(د) ساقطة من: الأصل.

---

(1) البخاري ١٠٧/٥ ح ٢٤٦٠.

(2) شرح مسلم ٨/١٢.

البلد أو [مستترا][أ] لا يُقدر عليه أو متعذرًا ، ولم يكن هذا في أبي سفيان ، فلا يكون هذا قضاء ويكون إفتاء ، وقد وقع في كلام الرافعي في مواضع أنه إفتاء . انتهى .

وقد أخرج ابن سعد في « طبقاته »[1] أن أبا سفيان كان جالسًا معها في المجلس . ورجال إسناده رجال الصحيح ، إلا أنه أُرسِل[ب] عن الشعبي أن هندًا لما بايعت وجاء قوله : ﴿وَلَا يَسْرِقْنَ﴾[2] . قالت : قد كنت أصبت من مال أبي سفيان . فقال أبو سفيان : فما أصبت من مالي فهو حلال لك . ويمكن تعدد القصة ، فإن هذا وقع لما بايعت ، ثم جاءت مرة أخرى فسألت عن الحكم ، وتكون فهمت من الأول إحلال أبي سفيان لها ما مضى ، فسألت عما يستقبل ، لكن يشكل على ذلك ما أخرجه ابن منده في « المعرفة »[3] عن عروة قال : قالت هند لأبي سفيان : إني أريد أن أبايع . قال : فإن فعلت فاذهبي معك برجل من قومك . فذهبت إلى عثمان فذهب معها ، فدخلت منتقبة ، فقال : « بايعي على ألا تشركي » الحديث . وفيه : فلما فرغت قالت : يا رسول الله ، إن أبا سفيان رجل بخيل . الحديث . قال : « ما تقول يا أبا سفيان؟ » . قال : أما يابسًا فلا ، وأما رطبًا فأحله . وذكر أبو نعيم

(أ) في الأصل : متعزا ، وفي جـ : متعزز . والمثبت من شرح مسلم .

(ب) في الفتح ٩/ ٥١٠: مرسل .

---

(١) الطبقات ٢٣٧/٨ .

(٢) الآية ١٢ من سورة الممتحنة.

(٣) ينظر أسد الغابة ٢٩٣/٧ .

في « المعرفة »[1] أن عبد الله بن محمد تفرد به ، وهو ضعيف[2] ، وأول حديثه يقضي بأن أبا سفيان كان غائبًا ، وآخره يدل على أنه حاضر[أ] ، إلا أن يحتمل أنه كان غائبًا فأرسل إليه/ لما شكت [منه][ب] ، ويؤيده ما أخرجه ٢/١٩٦أ الحاكم في تفسير « الممتحنة » من « المستدرك »[3] أنه لما اشترط : ﴿وَلَا يَسْرِقْنَ﴾ ، قالت هند : لا أبايعك على السرقة ، إني أسرق من زوجي . فكَف حتى أرسل إلى أبي سفيان يتحلل لها منه ، فقال : أما الرَّطْب فنعم ، وأما اليابس فلا . وهذا المذكور يدل على أنه قضاء على حاضر ، ويرد[ج] على هذا تبويب البخاري[4] بقوله : باب القضاء على الغائب . وذكر[د] هذا الحديث في الباب ، فقد رجح أنه كان غائبًا ، وتكفي الغَيبة عن مجلس الحكم وإن لم يكن خارجا عن البلد كما هو الظاهر .

ويرجح كونه قضاء لا إفتاء التعبير بصيغة الأمر حيث قال : « خذي » . ولو كانت فتيا لقال : لا حرج عليكِ إذا أخذتِ . ولأن الأغلب من تصرفاته الحكم ، ويرجح كونه فتيا وقوع الاستفهام في القصة ، وتفويض تقدير ما

(أ) في جـ : خاص .

(ب) ساقطة من : الأصل .

(جـ) في جـ : يرجح رد .

(د) في جـ : ذلك على .

---

(١) معرفة الصحابة ٣١٨/٥ ، ٣١٩ ح ٧٩١١ .

(٢) عبد الله بن محمد بن يحيى بن عروة بن الزبير ، تقدمت ترجمته في ٢٣٦/١ .

(٣) المستدرك ٤٨٦/٢ .

(٤) البخاري ١٧١/١٣ ح ٧١٨٠ .

تأخذ إليها، ولو كان قضاء لم يفوض ذلك إليها وهي المدعية، ولأنه لم يستحلفها على ما ادعت ولا كلَّفها[أ] البينة. وقد يجاب عن ذلك بأن الاستفهام لا ينافي طلبها الحكم، وتقدير النفقة أنه وكلها في ذلك إلى العرف في الكفاية، وهو في حكم المقدر، وأنه حكم بعلمه بصدقها، فلم يطلب منها اليمين ولا البينة، ويكون ذلك حجة لمن يجيز للحاكم أن يحكم بعلمه، مع أنه يجوز أن يقال: كل حكم صدر من الشارع فإنه ينزل منزلة الإفتاء بذلك الحكم في تلك الواقعة.

وفي الحديث دلالة على أن الحاكم أو المفتي يجوز له الإطلاق، ولا يحتاج إلى أن يقيد ذلك بأن يقول: إن ثبت ذلك كان كذا. فإن قيَّد جاز. وأنه يجوز الاعتماد على العرف في الأمور[ب] التي ليس فيها تحديد شرعي. وأنه يجوز للمرأة الخروج من بيتها لحاجتها. والله أعلم.

٩٤٤- وعن طارق المحاربي قال: قدمنا المدينة، فإذا رسول الله ﷺ قائم على المنبر يخطب الناس ويقول: «يد المعطي العليا، وابدأ بمن تعول، أمك وأباك، وأختك وأخاك، ثم أدناك أدناك». رواه النسائي، وصححه ابن حبان والدارقطني[١].

هو طارق بن عبد الله المحاربي، روى عنه جامع بن شداد، ورِبْعي-

(أ) في جـ: كفلها.

(ب) في جـ: الأموال.

---

(١) النسائي، كتاب الزكاة، باب أيتهما اليد العليا ٥/٦١، وابن حبان، كتاب الزكاة، باب صدقة التطوع ٨/١٣٠، ١٣١ ح ٣٣٤١، والدارقطني، كتاب البيوع ٣/٤٤، ٤٥ ح ١٨٦.

بكسر الراء وسكون الباء الموحدة وكسر العين المهملة وتشديد الياء- ابن حِراش ، بكسر الحاء المهملة وتخفيف الراء وبالشين المعجمة .

قوله : « **يد المعطي العليا** » . فيه تفسير للحديث الآخر : « اليد العليا خير من اليد السفلى » . وقد فسَّر في « النهاية »(١) اليد العليا بالمعطية أو بالمنفقة ، واليد السفلى بالسائلة أو المانعة .

وفي قوله : « **وابدأ بمن تعول** » . فيه دلالة على وجوب الإنفاق على القريب ، وقد فصل ذلك في وجوب التقديم ؛ فالأم قبل الأب . إلى آخر ما ذكر .

والحديث فيه دلالة على أن الأم تقدم على الأب في البر عند ألا يتسع المال للوفاء بذلك ؛ بتقديم الأم في اللفظ . قال عياض(٢) : ذهب الجمهور إلى أن الأم تفضَّل في البر على الأب . وقيل : يكونان سواء . ونقله بعضهم عن مالك ، والصواب الأول . وقد ذهب إلى أنهما سواء بعض الشافعية ، لكن نقل الحارث المحاسبي(٢) الإجماع على تفضيل الأم في البر ، وفيه نظر . والمنقول عن مالك ليس صريحًا في ذلك ، فقد ذكره ابن بطال(٣) قال : سئل مالك : طلبني أبي فمنعتني أمي . قال : أطع أباك ولا تعص أمك . قال ابن بطال : هذا يدل على أنه يرى أنهما سواء في البر . كذا قال ، وليس الدلالة بواضحة . قال : وسئل الليث عن المسألة بعينها فقال : أطع أمك فإن لها ثلثي

---

(١) النهاية ٣/٢٩٤ .

(٢) الفتح ١٠/٤٠٢ .

(٣) شرح البخاري لابن بطال ٩/١٩٠ ، ١٩١ .

البر . وهذا كلام الليث على مقتضى الرواية التي كرر فيها ذكر الأم مرتين والأب مرة واحدة ، وقد أخرجها البخاري في « الأدب المفرد » وأحمد وابن ماجه وصححه الحاكم[(١)] ولفظه : « إن الله يوصيكم بأمهاتكم ، ثم يوصيكم بأمهاتكم ، ثم يوصيكم بآبائكم ، ثم يوصيكم بالأقرب فالأقرب » . وأخرج الحاكم[(٢)] من حديث أبي رِمْثة- بكسر الراء والثاء المثلثة وسكون الميم- : « أمك أمك[(أ)] وأباك ، ثم أختك وأخاك ، ثم أدناك أدناك » . مثل حديث طارق في الجمع بالواو بين الأم والأب ، /إلا أن حديث البخاري[(٣)] عن أبي هريرة- بذكر الأم ثلاث مرات ، ثم الأب معطوف بـ« ثم »- صريح في تقديم الأم على الأب كما ذكره الجمهور ، وسائر الروايات تقيد بذلك .

١٩٦/٢ب

وفي « البحر » للإمام المهدي : مسألة : ومن لا يَجد إلا لأحد أبويه فوجوه ؛ الأب أولى لولايته والانتساب إليه . الثاني : الأم للخبر . الثالث : سواء ، إذ لا ترجيح . انتهى .

والأولى الاهتداء بما هدى إليه النبي ﷺ ونبّه على علة ذلك في كتاب الله سبحانه وتعالى حيث قال : ﴿حَمَلَتْهُ أُمُّهُۥ وَهْنًا عَلَىٰ وَهْنٍ﴾[(٤)] .

(أ) سقط من : جـ .

---

(١) الأدب المفرد ١٤١/١ ح ٦٠ ، وأحمد ١٣٢/٤ ، وابن ماجه ١٢٠٧/٢ ، ١٢٠٨ ح ٣٦٦١ ، والحاكم ١٥١/٤ ورواية الحاكم مختصرة .

(٢) الحاكم ١٥٠/٤ ، ١٥١ .

(٣) البخاري ٤٠١/١٠ ح ٥٩٧١ .

(٤) الآية ١٤ من سورة لقمان .

وقال : ﴿حَمَلَتْهُ أُمُّهُۥ كُرْهًا وَوَضَعَتْهُ كُرْهًا﴾[1] . بعد التوصية بالوالدين، فما ذاك إلا لزيادة الحق والعناية بها .

وقوله : « **وأختك** » إلى آخره . فيه دلالة على وجوب إنفاق القريب المعسر، فإنه تفسير لقوله : « وابدأ بمن تعول » . فقد جعل المذكورين من عياله ، وما ذاك إلا لوجوب النفقة عليهم ،وقد ذهب إلى هذا عمر وابن أبي ليلى والحسن بن صالح والهادي[أ] وأبو ثور ، إلا أنه قيد قول المذكورين في « البحر » بأن يكون القريب وارثًا بالنسب ، واحتج على ذلك بقوله تعالى : ﴿وَعَلَى ٱلْوَارِثِ مِثْلُ ذَٰلِكَ﴾[2] . واللام للجنس ، وقوله ﷺ : « لا صدقة وذو رحم محتاج »[3] . وقال أبو حنيفة وأصحابه : يلزم النفقة للرحم المحْرَم فقط ؛ إذ القصد الصلة والمواساة ، وأما غير المحارم فالنكاح عوض عن الصلة . قلنا : لا دليل على ذلك . وقال الشافعي وأصحابه : بل للأصول والفصول[4] فقط ؛ لقوله ﷺ لمن قال : معي دينار : « أنفقه على ولدك » الخبر[5] . ولم يذكر الأقارب . قلنا : ولا الوالدين . فجوابكم جوابنا . وقال مالك : بل للوالد والولد فقط ؛ لقوله تعالى : ﴿لَا تُضَآرَّ وَٰلِدَةٌۢ﴾ الآية[2] . ولم يذكر غيرهما ، والمراد : في الإنفاق . قلنا : لدليل آخر . انتهى كلام « البحر » .

(أ) بعده في جـ : وأحمد .

---

(1) الآية ١٥ من سورة الأحقاف.

(2) الآية ٢٣٣ من سورة البقرة.

(3) ذكره في المهذب ٤٤٢/١، وفي تفسير القرطبي ١٧٠/٣ .

(4) الفصول هي الفروع . المصباح المنير (ف ص ل) .

(5) سيأتي ح ٩٥٣ .

والذي في « المنهاج » و« شرحه »[1] أن النفقة تجب لفقير غير مكتسب ، زَمِنا أو صغيرًا أو مجنونًا ، لعجزه عن كفاية نفسه ، وفي معنى الزمن : العاجز بالمرض والعمى . قاله البغوي ، وإن لم يكن زمنًا أو صغيرًا أو مجنونًا فأقوال : أحسنها : تجب ؛ لأنه يقبح أن يكلف قريبه الكسب مع اتساع ماله . والثاني : المنع ؛ للقدرة على الكسب ، فإنه نازل منزلة المال . والثالث : تجب نفقة الأصل على الفرع دون العكس ؛ لأنه ليس من المصاحبة بالمعروف أن يكلف أصله التكسب على كبر السن ، قال في « عجالة المحتاج »[أ][2] : الثالث أظهر ، والله أعلم . انتهى . وفي « كنز الدقائق »[3] للحنفية : يلزم لقريب محرم فقير عاجز عن الكسب بقدر الإرث . فهذا المنقول يخالف ما ذكره في « البحر » .

وفي قوله : « **ثم أختك وأخاك** » . فيه مثل ما تقدم عند الاجتماع .

فائدة : اختلف العلماء في نفقة الزوجة والأقارب هل تسقط [للماضي][ب] أم يجب التسليم لما قد مضى ؟ على **أقوال** ؛ **الأول** ، أنهما يسقطان بمضي الزمان . وهذا مذهب أبي حنيفة ، وإحدى الروايتين عن أحمد . **والثاني** ، أنهما لا يسقطان إذا كان القريب طفلًا . وهذا وجه للشافعية . **والثالث** ، أنه

(أ) في الأصل : المنهاج . وينظر مقدمة محقق طبقات الأولياء لابن الملقن ص ٦٠ .
(ب) في الأصل : الماضي .

---

(١) مغني المحتاج ٤٤٨/٣ .
(٢) المنهاج ١٢٠/١ .
(٣) البحر الرائق ٢٢٨/٤ .

تسقط نفقة القريب دون نفقة الزوجة. وهذا قول الهادي والمشهور من مذهب الشافعي وأحمد ومالك. والذين أسقطوها بمضي الزمان؛ منهم من قال: إذا كان الحاكم قد فرضها لم تسقط. وهذا قول بعض الشافعية والحنابلة، ومنهم من قال: لا يؤثر فرض الحاكم في وجوبها شيئًا إذا سقطت بمضي الزمان. وذكر أبو البركات في «المحرر»[1] أن نفقة الزوجة تلزم إذا كان قد فرضها الحاكم، ونفقة القريب لا تلزم بالفرض إلا أن يستدان عليه بإذن الحاكم. ورجح هذا القول ابن القيم في «الهدي»[2] وقال: إنه الأصوب نقلًا وتوجيها. قال: وإنما ذكر استقرارها بالفرض في «الوسيط» و«الوجيز» و«شرح الرافعي» وفروعه. /والذين قالوا: تسقط ٢/١٩٧أ بالمطل. عللوا سقوطها بأنها إنما شرعت للمواساة لأجل إحياء النفس، وهذا قد انتفى بالنظر إلى الماضي، وأما نفقة الزوجة فهي واجبة لا لأجل المواساة، ولذلك يجب مع غنى الزوجة، ولإجماع الصحابة على عدم سقوطها، فإنه صح عن عمر رضي الله عنه أنه كتب إلى أمراء الأجناد في رجال غابوا عن نسائهم، فأمرهم بأن ينفقوا أو يطلِّقوا، فإن طلَّقوا بعثوا بنفقة ما مضى[3]. ولم يخالف عمر في ذلك أحد منهم. والمسقطون لنفقة الزوجة بالمطل قالوا: إن النبي ﷺ لم يذكر لهند أن تأخذ لما مضى. والزوجة إنما وجب لها بالعقد المهر، وأما النفقة فإنما وجبت لكونها معه عانية أسيرة، فهي من جملة عياله، ونفقتها مواساة، ولأن نفقتها بالمعروف

---

(١) ينظر المحرر ٢/١١٤، ١١٥.

(٢) زاد المعاد ٥/٥٠٥، ٥٠٦.

(٣) سيأتي ح ٩٥٢.

كنفقة القريب ، وما وجب بالمعروف فهو مواساة لإحياء نفس ؛ إما بسبب الملك ، أو بسبب الحبس ، أو لكونه بينه وبين من يواسيه رحامة وقرابة ، فإذا استغنى[أ] بمضي الزمان فلا وجه لإلزام الزوج بها ، ولأن نفقة الزوجة تجب يومًا فيومًا ، فهي كنفقة القريب ، وما مضى فقد استغنت عنه الزوجة ، فلا وجه لإلزام الزوج به ، وقد صرَّح أصحاب الشافعي بأن كسوة الزوجة وسكناها يسقطان بمضي الزمان إذا قيل : إنهما متاع لا تمليك . فإن لهم في ذلك وجهين .

٩٤٥- وعن أبي هريرة رضي الله عنه قال : قال رسول الله ﷺ : « للمملوك طعامه وكسوته ، ولا يكلف من العمل إلا ما يطيق » . رواه مسلم[١] .

في الحديث دلالة على وجوب إنفاق المملوك وكسوته ، وهذا أمر مجمع عليه ، وظاهر الحديث أنه لا يتعين إطعامه مما يأكله السيد ، وأن الواجب من أي طعام[ب] يكفيه ، وقد جاء تقييده بالمعروف في رواية ، ويحمل الأمر بالتسوية في قوله ﷺ : « أطعموهم مما تأكلون ، وألبسوهم مما تلبسون ، ولا تكلفوهم ما يغلبهم ، فإن كلفتموهم فأعينوهم » . أخرجه مسلم[٢] من حديث

(أ) بعده في جـ : عنها .

(ب) زاد في الأصل : الذي .

---

(١) مسلم ، كتاب الأيمان ، باب إطعام المملوك مما يأكل ... ١٢٨٤/٣ ح ١٦٦٢ .

(٢) مسلم ١٢٨٢/٣ ، ١٢٨٣ ح ٣٨/١٦٦١ .

أبي ذر - على الاستحباب لا الإيجاب ، وهذا مجمع عليه ، والواجب النفقة بالمعروف بحسب البلدان والأشخاص ، سواء كان من جنس نفقة السيد ولباسه أو دونه أو فوقه ، حتى لو قتر على نفسه تقتيرًا خارجًا عن عادة أمثاله ؛ إما زهدًا ، وإما شحًّا ، لا يحل له التقتير على المملوك وإلزامه بموافقته إلا برضاه .

وقوله : « **ولا يكلف من العمل إلا ما يطيق** » . أجمع العلماء على ذلك ، وأنه إذا كان العمل لا يطيقه وجب على السيد أن يعينه بنفسه أو بغيره .

٩٤٦- وعن حكيم بن معاوية القشيري ، عن أبيه قال : قلت : يا رسول الله ، ما حق زوجة أحدنا عليه ؟ قال : « أن تطعمها إذا طعمت ، وتكسوها إذا اكتسيت » .

الحديث تقدم في عشرة النساء[1] .

٩٤٧- وعن جابر رضي الله عنه عن النبي ﷺ في حديث الحج بطوله ، قال في ذكر النساء : « ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف » . أخرجه مسلم[2] .

الحديث فيه دلالة على وجوب نفقة الزوجة وكسوتها بالمعروف ، وهو مجمع عليه ، وقد تقدم تفصيل ذلك قريبًا .

٩٤٨- وعن عبد الله بن عمر رضي الله تعالى عنهما قال : قال

---

(١) تقدم ح ٨٣٨ .

(٢) تقدم ح ٥٧٧ .

رسول الله ﷺ : « كفى بالمرء إثمًا أن يضيِّع من يقوت » . رواه النسائي ، وهو عند مسلم بلفظ : « أن يحبس عمن يملك قوته »[(1)] .

الحديث فيه دلالة على وجوب النفقة على من يجب [إيقاته][(أ)] ، فإنه إذا كان يلحقه الإثم الذي هو الكفاية عن أن ينضم إليه غيره من المآثم في استحقاق العقاب - دل على المبالغة في الوجوب .

والمراد بـ « **من يقوت** » : من تلزمه نفقته من أهله وعياله وعبيده ، وهو مِن : قاته يَقوته ، إذا حفظه . ويقال : أقاته يُقيته ، إذا أعطاه قوته . وقد فُسِّر المقيت من أسماء الله تعالى بالحفيظ ، أو الذي يعطي الخلائق أقواتهم .

وقوله : **وهو عند مسلم** . إلى آخره . هو خاص بنفقة المملوك ، وأصله ١٩٧/٢ب /أنه جاء عبد الله بن عمر قهرمان له ، فقال له : أعطيت الرقيق قوتهم ؟ قال : لا . قال : فانطلق فأعطهم ؛ فإن رسول الله ﷺ قال : « كفى بالرجل إثمًا أن يحبس عمن يملك قوته » . وفي رواية لمسلم أخرى مثل رواية النسائي[(2)] ، وقد تقدم الكلام في تفصيل من تجب نفقته ، والله أعلم .

٩٤٩- وعن جابر رضي الله عنه يرفعه في الحامل المتوفَّى [عنها][(ب)] **، قال : « لا نفقة لها » . أخرجه البيهقي ، ورجاله ثقات ، لكن قال :**

(أ) في الأصل ، جـ : إنفاقه . والمثبت يقتضيه السياق .

(ب) ساقطة من : الأصل .

---

(١) النسائي في الكبرى ، كتاب عشرة النساء ، باب إثم من ضيع عياله ٣٧٤/٥ ح ٩١٧٧ ، ومسلم، كتاب الزكاة ، باب فضل النفقة على العيال والمملوك ... ٦٩٢/٢ ح ٩٩٦ .

(٢) لم نجدها .

المحفوظ وقفه[1] .

وثبت نفي النفقة في حديث فاطمة بنت قيس كما تقدم، رواه مسلم[2] .

الحديث أخرجه البيهقي[3] من طريق الربيع عن الشافعي قال : أخبرنا عبد المجيد ، عن ابن جريج ، عن أبي الزبير ، عن جابر قال : ليس للمتوفى عنها زوجها نفقة ، حسبها الميراث . موقوفًا . وقد رواه محمد بن عبد الله الرقاشي قال : حدثنا حرب بن العالية ، عن أبي الزبير ، عن جابر ، عن النبي ﷺ في الحامل المتوفى عنها زوجها : « لا نفقة لها »[4] . وأخرج[4] عن ابن الزبير أنه كان يعطي لها النفقة ، حتى بلغه أن ابن عباس قال : لا نفقة لها . فرجع عن قوله ذلك ، يعني في الحامل المتوفى عنها زوجها . ورواه عطاء بن أبي رباح ، عن ابن عباس قال : لا نفقة لها ، وجبت المواريث[4] .

والحديث فيه دلالة على أن المتوفى عنها لا نفقة لها ، والنص في حق الحامل ، والحائل[5] بالطريق الأَوْلى ، والمراد أن الحامل مُخرَجة عن عموم قوله

---

(١) البيهقي ، كتاب العدد ، باب من قال : لا نفقة للمتوفى عنها حاملا ... ٧/٤٣٠ ، ٤٣١ .

(٢) تقدم برقم ح٩١٥ .

(٣) البيهقي ٧/٤٣٠ .

(٤) البيهقي ٧/٤٣١ .

(٥) يقال : حالت المرأة – والنخلة والناقة وكل أنثى – حِيالا ، بالكسر ، لم تحمل ، فهي حائل . المصباح المنير (ح و ل) .

تعالى : ﴿وَإِن كُنَّ أُوْلَٰتِ حَمْلٍ فَأَنفِقُواْ عَلَيْهِنَّ﴾[(1)] . وأن الآية باقٍ تحت عمومها المطلقات .

وقد اختلف العلماء في نفقة المتوفى عنها هل تجب أم لا ؟ فذهب ابن عمر والهادي والقاسم والناصر والحسن بن صالح إلى وجوبها ؛ لقوله تعالى : ﴿مَّتَٰعًا إِلَى ٱلْحَوْلِ﴾[(2)] . ونسخُ المدة لا يوجب نسخ النفقة ؛ لأنها نُسخت بقوله تعالى : ﴿أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا﴾[(3)] . ولم يذكر فيها النفقة ، فنسخُ المدة لا يوجب نسخ ما عداها .

وذهب الشافعية والحنفية ومالك والمؤيد بالله إلى أنه لا نفقة للمتوفى عنها . قالوا : لأنها قد نسخت الآية الكريمة ، وهي قوله تعالى : ﴿مَّتَٰعًا إِلَى ٱلْحَوْلِ﴾ . لأنه كان تجب النفقة بالوصية ، فلما نُسخت الوصية بالمتاع ؛ إما بقوله تعالى : ﴿يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا﴾ . وإما بآية المواريث ، وإما بقوله ﷺ : « لا وصية لوارث »[(4)] . ووجوب التربص أربعة أشهر وعشرًا لا يوجب النفقة - فلا دليل حينئذ على وجوب نفقة المتوفى عنها حائلًا أو حاملًا ، والأصل براءة الذمة . وعلل في « البحر » قولهم بأنه لا استمتاع ، ووجوبها لأجله ، بدليل سقوطها بالنشوز ، قلنا : بل لأجله أو حبسها بسببه . قالوا : لا ، كالمستبرأة[(أ)] . قلنا : حبس المستبرأة[(ب)] غير مستند

(أ) في جـ : كالمشتراة .

(ب) في جـ : المشتراة .

(١) الآية ٦ من سورة الطلاق.

(٢) الآية ٢٤٠ من سورة البقرة .

(٣) الآية ٢٣٤ من سورة البقرة.

(٤) تقدم ح ٧٩٠ .

إلى عقد ، فضعف . انتهى .

وذهب علي وابن مسعود وشريح وابن أبي ليلى إلى أنها تجب للحامل لا للحائل ؛ لقوله : ﴿وَإِن كُنَّ أُوْلَٰتِ حَمْلٍ﴾ [1] الآية . قلنا : العلة تعمُّهما ، وهي حبسهما عن الأزواج . كذا في « البحر » ، وكان الأَولى أن نقول : إن آية الطلاق وردت في المطلقات ، فلا تتناول المتوفى عنهن .

وأما حديث فاطمة بنت قيس فقد تقدم الكلام عليه ، وهو وارد في حق المطلقة بائنًا [2] ، والله أعلم .

٩٥٠- وعن أبي هريرة رضي الله عنه قال : قال رسول الله ﷺ : « اليد العليا خير من اليد السفلى ، ويبدأ أحدكم بمن يعول ، تقول المرأة : أطعمني أو طلقني » . رواه الدارقطني [3] ، وإسناده حسن .

أخرجه الدارقطني من حديث عاصم ، عن أبي صالح ، عن أبي هريرة رضي الله عنه مرفوعًا [4] ، إلا أن في حفظ عاصم [5] شيئًا . وأخرجه البخاري [6] موقوفًا على أبي هريرة . وفي رواية الإسماعيلي [6] قالوا : يا أبا هريرة ، شيء تقوله من رأيك أو من قول رسول الله ﷺ ؟ قال : هذا من كِيسي . بكسر الكاف للأكثر ، أي من حاصله ، إشارة إلى أنه من استنباطه

---

(١) الآية ٦ من سورة الطلاق .

(٢) تقدم ص ١٨٤- ١٩١ .

(٣) الدارقطني ، كتاب النكاح ، باب المهر ٢٩٦/٣ ، ٢٩٧ ح١٩٠ .

(٤) الدارقطني ٢٩٧/٣ .

(٥) تقدمت ترجمته في ٢٦٣/١ .

(٦) البخاري ٥٠٠/٩ ح٥٣٥٥ .

مما فهمه من الحديث المرفوع ، ووقع في رواية الأصيلي[1] بفتح الكاف ، أي من فطنته .

وتقدم الكلام في اليد العليا .

وقوله : « **ابدأ بمن تعول** » . أي مَن تجب عليك نفقته ، يقال : عال الرجل أهله ، إذا مانهم ، أي قام بما يحتاجون / إليه من قوت وكسوة ، وهو أمر بتقديم ما يجب على ما لا يجب .

١٩٨/٢أ

وفي تمام كلام أبي هريرة في البخاري : ويقول العبد : أطعمني واستعملني . وفي رواية الإسماعيلي : ويقول خادمك : أطعمني وإلا بعني[أ] .ويقول الابن : إلى من تدعني ؟ وفي رواية النسائي والإسماعيلي[2] : تكلني .

وقد استُدل بهذا على أن المرأة إذا أعسر الزوج بنفقتها كان لها أن تطلب التفريق ، وهو قول جمهور العلماء ، وسيأتي ، وبأن الولد تجب نفقته ولو كان كبيرًا .

قال ابن المنذر[3] : اختُلف في نفقة من بلغ من الأولاد ولا مال له ولا كسب ؛ فأوجبت طائفة النفقة لجميع الأولاد أطفالًا كانوا أو بالغين ، إناثًا

(أ) في جـ : بعتني .

---

(١) الفتح ٥٠١/٩ .
(٢) النسائي في الكبرى ٣٨٤/٥ ح ٩٢٠٩ ، والإسماعيلي - كما في الفتح ٥٠١/٩ .
(٣) الإشراف على مذاهب أهل العلم ١٢٩/١ ، ١٣٠ .

وذكرانًا ، إذا لم يكن لهم أموال يستغنون بها ، وذهب الجمهور إلى أن الواجب أن ينفق عليهم حتى يبلغ الذكر أو تتزوج الأنثى ، ثم لا نفقة على الأب إلا إن كانوا زَمْنَى ، فإن كانت لهم أموال فلا وجوب على الأب ، وألحق الشافعي ولد الولد وإن سفل بالولد في ذلك . انتهى . وبأن الواجب نفقة العبد أو بيعه ، وذلك واضح .

٩٥١- وعن سعيد بن المسيب ، في الرجل لا يجد ما ينفق على أهله ، قال : يفرق بينهما . أخرجه سعيد بن منصور[١] عن سفيان عن أبي الزناد عنه قال : قلت لسعيد : سنة ؟ فقال : سنة . وهذا مرسل قوي .

الحديث رواه الشافعي[٢] عن سفيان عن أبي الزناد ، قال : قلت لسعيد ابن المسيب . فذكره ، قال الشافعي[٢] : والذي يشبه أن يكون قول سعيد : سنة . بسنة رسول الله ﷺ ، ومراسيل سعيد معمول بها لما عرف من عادته أنه لا يرسل إلا عن ثقة ، إلا أنه قال ابن حزم[٣] : لعله أراد سنة عمر . وهذا خلاف الظاهر ، ورواه عبد الرزاق[٤] ، عن الثورى ، عن يحيى بن سعيد ، عن سعيد بن المسيب ، وأخرجه أيضًا الدارقطني[٥] ، قال : حدثنا عثمان بن أحمد بن السماك وعبد الباقي بن قانع وإسماعيل بن علي قالوا[أ] : أخبرنا

(أ) في الأصل ، جـ : قالا . والمثبت من مصدر التخريج .

---

(١) سعيد بن منصور كتاب الطلاق ، باب ما جاء في الرجل إذا لم يجد ما ينفق على امرأته ٢/٥٥ ح ٢٠٢٢ .
(٢) الأم ١٠٧/٥ .
(٣) المحلى ٣٣٣/١١ .
(٤) عبد الرزاق ٩٦/٧ ح١٢٣٥٦ .
(٥) الدارقطني ٢٩٧/٣ح ١٩٣ .

أحمد بن علي [الخزاز][(أ)] ، قال : حدثنا إسحاق بن إبراهيم الباوردي ، قال : حدثنا إسحاق بن منصور ، قال : حدثنا حماد بن سلمة ، عن يحيى بن سعيد ، عن سعيد بن المسيب في[(ب)] الرجل لا يجد ما ينفق على امرأته ، قال : يفرق بينهما . وبهذا الإسناد إلى حماد بن سلمة ، عن عاصم ابن بهدلة ، عن أبي صالح ، عن أبي هريرة ، عن النبي ﷺ مثله[(١)] ، وأخرجه البيهقي[(٢)] بهذا الإسناد .

وهذا الحديث يدل على أن للزوجة إذا أعسر زوجها عن الإنفاق عليها لعدم المال وتعذر التكسب بأي وجه - أن تفسخ نكاح الزوج ، وقد ذهب إلى هذا علي وعمر وزيد بن ثابت وأبو هريرة والحسن البصري وابن المسيب وحماد وربيعة ومالك والشافعي ، في الأظهر من قوليه ، وأحمد والإمام يحيى ، وحجتهم على ذلك ما عرفت ، ويتأيد بقوله تعالى : ﴿فَإِمْسَاكٌۢ بِمَعْرُوفٍ﴾[(٣)] . و : ﴿وَلَا تُضَآرُّوهُنَّ﴾[(٤)] . ونحوها ، وبالقياس على العيب الطارئ ، وذهب طاوس والزهري والثوري والهدوية وأبو حنيفة وأصحابه وهو قول للشافعي إلى أنه لا فسخ بالإعسار عن النفقة ، قالوا : لقوله تعالى : ﴿لِيُنفِقْ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِۦ وَمَن قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُۥ فَلْيُنفِقْ مِمَّآ ءَاتَىٰهُ ٱللَّهُ لَا

(أ) في الأصل ، جـ : الحذاء . والمثبت من مصدر التخريج .

(ب) في جـ : قال .

---

(١) الدارقطني ٣/٢٩٧ ح ١٩٤ .

(٢) البيهقي ٧/٤٧٠ .

(٣) الآية ٢٢٩ من سورة البقرة.

(٤) الآية ٦ من سورة الطلاق.

﴿يُكَلِّفُ ٱللَّهُ نَفْسًا إِلَّا مَآ ءَاتَىٰهَا﴾[1] . وإذا لم يكلفه الله تعالى النفقة في هذه الحال فقد ترك ما لا يجب عليه ولا يأثم بتركه ، فلا يكون سببا للتفريق بينه وبين حبه وسكنه وتعذيبه بذلك ، ولأنه قد روى مسلم[2] في « صحيحه » عن جابر قال : دخل أبو بكر وعمر على رسول الله ﷺ فوجداه حوله نساؤه [واجما][أ] ساكنا ، فقال[3] : يا رسول الله ، لو رأيت بنت خارجة سألتني النفقة فقمت إليها فوجأت [عنقها][ب] . فضحك النبي ﷺ وقال : « هن حولي كما ترى يسألنني النفقة » . فقام أبو بكر إلى عائشة يجأ عنقها ، وقام عمر إلى حفصة يجأ عنقها ، كلاهما يقول : تسألين رسول الله ﷺ /ما ٢/١٩٨ب ليس عنده؟! فقلن : والله لا نسأل رسول الله ﷺ شيئًا أبدًا ما ليس عنده . واعتزلهن رسول الله ﷺ شهرًا . فقالوا : فهذا أبو بكر وعمر يضربان ابنتيهما بحضرة رسول الله ﷺ إذ سألتاه نفقة لا يجدها ، فلو كان ذلك لهما وهما طالبتان لحق لم يقرهما رسول الله ﷺ على ما صنعا ، ولبين أن لهما أن تطالبا مع الإعسار حتى يثبت على تقدير ذلك المطالبة بالفسخ ، ولم يزل الصحابة منهم الموسر والمعسر ، وكان معسروهم أكثر ، ولم يعلم النبي ﷺ

(أ) في الأصل : راجما . ووجم وجوما ، اشتد حزنه حتى أمسك عن الكلام . صحيح مسلم بشرح النووي ١٠/ ٨١.

(ب) في الأصل ، جـ : عينها . والمثبت من مصدر التخريج . ووجأت عنقها ، يقال وجأ يجأ إذا طعن . وينظر صحيح مسلم بشرح النووي ١٠/٨١ ، ٨٢.

---

(١) الآية ٧ من سورة الطلاق .

(٢) مسلم ٢/١١٠٤ ح ١٤٧٨ .

(٣) يعني عمر بن الخطاب ، كما في مصدر التخريج .

أحدًا منهم أن لزوجته الفسخ ، ولا فسخ [أحد][أ] منهم ، ولأن المرأة لو طال مرضها حتى تعذر على الزوج جماعها وجبت عليه النفقة ، ولم يمكن من الفسخ ، فكذلك في جانب الزوج ، وأما حديث ابن المسيب فهو مرسل ، والسنة محتملة ، وأما حديث أبي هريرة الذي رواه في : « الصحيح »[1] : « تقول المرأة : أطعمني أو طلقني » . وقال أبو هريرة : إنه من كيسه ، فلعل هذا الحديث بمعناه ويكون موقوفًا ، وقد يجاب عن ذلك بأن الآية الكريمة لا تدل على عدم النفقة بالكلية ، فإنه قال : ﴿فَلْيُنفِقْ مِمَّآ ءَاتَىٰهُ ٱللَّهُۚ﴾ . وقوله : ﴿لَا يُكَلِّفُ ٱللَّهُ نَفْسًا﴾[2] . لا يدل على عدم الفسخ ، فإنه إنما يدل على سقوط الوجوب عنه ، وأما الفسخ فهو حق للمرأة تطالب به ، وبأن قصة أزواج النبي ﷺ لم يعدموا النفقة بالكلية ، فإن النبي ﷺ قد استعاذ من الفقر المدقع[3] ، ولعل ذلك أنه فيما زاد على قوام البدن ، وفي بعض الأوقات مما قد يعتاد الناس التسامح به في حق النفس وحق من ينفقونه ، وأيضًا أنهن لم يسألن الطلاق أو الفسخ ، ولا ترضى نفوسهن بذلك ولو عدمن الحياة ، وقد خيرهن الله سبحانه [فاخترن][ب] الرسول والدار الآخرة ، فلا يصح الاحتجاج بذلك ، وأما سائر الصحابة فكذلك ، ولذلك لما قيل لمالك بذلك ، قال : ليس

(أ) في الأصل ، جـ : أحدا .

(ب) في الأصل ، جـ : فاختارين .

---

(١) تقدم ص ٣٢٢ .

(٢) الآية ٧ من سورة الطلاق .

(٣) البخاري ١٨١/١١ ح ٦٣٧٧ ، ومسلم ٢٠٧٨/٤ ح ٥٨٩ .

الناس اليوم كذلك ، إنما تزوجته رجاء . يعنى أن نساء الصحابة كن يردن الآخرة وما عند الله ، ولم يكن مرادهن الدنيا ، فلم يكنَّ يبالين بعسر أزواجهن ، وأما نساء اليوم فإنما يتزوجن رجاء الدنيا من الأزواج والنفقة والكسوة ، وأما حديث ابن المسيب فقد عرفت أنه من مراسيله ، والمختار العمل بها .

وقوله : **السنة** . ظاهر أن المراد بها سنة النبي ﷺ ، وحديث أبي هريرة المرفوع يؤيده(١) ، وإسناده لا بأس به ، والآيات تؤيد ذلك ، وبأنه قد ثبت في الإيلاء والظهار المطالبة بالطلاق والحبس حتى يطلق ، وعند اللبس بالمطلقة(أ) أيضًا إذا تمرد عن الطلاق فسخ النكاح الحاكم .

واختلفوا في تأجيله بالنفقة ؛ فقال مالك : إنه يؤجل شهرًا ونحوه ، فإن انقضى الأجل وهي حائض أخر حتى تطهر . وعند الشافعية في الأظهر أنه يمهل ثلاثة أيام ؛ لأنها مدة قريبة ، ولها الفسخ صبيحة الرابع إلا أن يسلم نفقته ؛ لانتفاء الضرر إذن ، ولو مضى يومان بلا نفقة وأنفق الثالث وعجز الرابع [بَنَتْ](ب) ؛ لتضررها بالاستئناف فتصبر يومًا آخر ويفسخ في تاليه ، وقيل : يستأنف لزوال العجز الأول ، ولها الخروج زمان المهلة لتحصيل النفقة ، لأنه إذا لم يوف ما عليه لا يملك الحجر عليها ، وعليها الرجوع ليلًا إلى منزل الزوج ، لأنه وقت الدعة ، وعلى القول بأنه طلاق لابد من الرفع إلى

(أ) في جـ : المطلق . والعبارة غير واضحة كما ترى .

(ب) في الأصل : نبت . وفي جـ : ثبت . والمثبت من منهاج الطالبين ١/ ١٢٠.

---

(١) تقدم ح ٩٥٠ .

الحاكم ليجبره على الإنفاق أو يطلق عنه ، وهو أحد وجهين عند المالكية ، والوجه الثاني أنه فسخ ، فترافعه إلى الحاكم ليثبت الإعسار ثم تفسخ هي ، ولا يسقط عليها الفسخ برضاها له ؛ لأن النفقة حق يتجدد ، وكذا لو نكحته عالمة بإعساره ، وقال حماد بن أبي [سليمان][أ] : يؤجل سنة ثم يفسخ ؛ قياسًا على العنين . وقال عمر بن عبد العزيز : يضرب له شهر أو شهران .

١٩٩/٢أ وعند أحمد / روايتان ، إلا أن في مذهب أحمد أنها إذا اختارت الفسخ رفعته إلى الحاكم ، فيخير[ب] الحاكم بين أن يفسخ عليه ، أو يجبره على الطلاق ، أو يأذن لها في الفسخ ، فإن فسخ أو أذن في الفسخ فهو فسخ لا طلاق ، ولا رجعة له وإن أيسر في العدة ، وإن أجبره على الطلاق فطلق رجعيا فله رجعتها ، وظاهر كلام أحمد أنه إذا رضيت بإعساره لم يتجدد لها الحق كالعيب ، وقد روى ابن وهب عن ابن لهيعة عن محمد بن عبد الرحمن ، أن رجلًا شكا إلى عمر بن عبد العزيز بأنه أنكح ابنته رجلًا لا ينفق عليها ، فأرسل إلى الزوج فأتى ، فقال : أنكحني وهو يعلم أن ليس لي شيء . فقال عمر : أنكحته وأنت تعرفه ، فما الذي أصنع ؟ اذهب بأهلك[1] . وقد روي عنه الفسخ وضرب الأجل شهرًا ، وأنه لا فسخ مطلقًا ، وقد حكي في المسألة عن [عبيد][جـ] الله بن الحسن العنبري قاضي البصرة أن الزوج إذا أعسر بالنفقة حبس حتى يجد ما ينفقه . رواه ابن حزم وصاحب « المغني »[2] وغيرهما ،

(أ) في الأصل ، جـ : سلمة . وينظر تهذيب الكمال ٢٦٩/٧ .

(ب) في جـ : فيجبر .

(جـ) في الأصل ، جـ : عبد . والمثبت من مصدري التخريج ، وينظر أخبار القضاة لوكيع ٢/ ٨٨.

---

(١) المحلى ٣٣٢/١١ .

(٢) المحلى ٣٣٠/١١ ، والمغني ٣٦١/١١ .

وهو قول عجيب ، لأي شيء يسجن وما يغني عنه السجن أو عن زوجته ؟! ويجمع له بين عذاب الفقر وعذاب السجن والبعد عن أهله . وفي المسألة أيضًا مذهب آخر ، وهو أن الزوجة إذا كانت موسرة وزوجها معسر كلفت النفقة على زوجها ، ولا ترجع عليه إذا أيسر من بعد . وهذا مذهب أبي محمد بن حزم[1] ؛ محتجًا بقوله تعالى : ﴿وَعَلَى ٱلْوَارِثِ مِثْلُ ذَٰلِكَ﴾ . والزوجة وارثة ، ولكن يرد عليه سياق الآية الكريمة ، فإنها في حق المولود الصغير . ورجح ابن القيم[2] أنه إذا غر الرجل المرأة بأنه ذو مال فتزوجته فظهر معدمًا لا شيء له ، أو كان ذا مال وترك الإنفاق على امرأته ولم تقدر على أخذ كفايتها من ماله بنفسها ولا بالحاكم - أن لها الفسخ ، وإن تزوجته عالمة بعسرته ، أو كان موسرًا ثم أصابته جائحة اجتاحت ماله ، فلا فسخ لها في ذلك . واختلف أيضًا العلماء في الفسخ بالإعسار بالصداق ؛ فذهب الجمهور إلى أنه لا يثبت ، وهو قول أبي حنيفة وأصحابه ، والصحيح من مذهب أحمد ، واختاره عامة أصحابه ، وهو قول كثير من أصحاب الشافعي ،وفصل الشيخ أبو إسحاق وأبو علي بن أبي هريرة ، فقالا : إن كان قبل الدخول ثبت به الفسخ ، وإن كان بعده لم يثبت . وهو أحد الوجوه في مذهب أحمد . وفي « عجالة المحتاج على المنهاج » أن في إعساره بالمهر أقوالا[أ] ؛ أظهرها : يفسخ [قبل الوطء][ب] للعجز عن تسليم العوض مع بقاء

(أ) في الأصل ، جـ : أقوال .
(ب) ساقطة من : الأصل .

---

(١) المحلى ٣٢٨/١١ .
(٢) زاد المعاد ٥٢١/٥ .

[المعوض][أ] كالإفلاس ، لا بعده[1] لتلف [المعوض][ب] ، فصار العوض دينًا في الذمة . والثاني : يثبت مطلقًا ؛ أما قبل الوطء فلما تقدم ، وأما بعده فلأن البضع لايتلف بوطأة واحدة . والثالث : المنع مطلقًا ؛ لأنه ليس لها في فوات المهر وتأخيره مثل ضرر فوات النفقة ، وليس هو على قياس الأعواض حتى يفسخ العقد بتعذره . والقطع بالفسخ قبل الدخول عزاه الرافعي لجماعة ، ونسبه في « الشرح الصغير » للأكثرين ، والمصنف تبع « المحرر » في ترجيح طرد الخلاف في الحالين ، وصرح الرافعي بأن هذا الخيار على الفور ، ومقتضى ما في « التتمة » خلافه .

الثاني : لو قبضت بعضه وأعسر الزوج بباقيه ليس لها الفسخ ، وإن كان قبل الدخول . قاله ابن الصلاح في « فتاويه » ، والرافعي وغيره أطلق المسألة . انتهى .

٩٥٢- وعن عمر رضي الله عنه أنه كتب إلى أمراء الأجناد في رجال غابوا عن نسائهم ؛ أن يأخذوهم بأن ينفقوا أو يطلقوا ، فإن طلقوا بعثوا بنفقة ما حبسوا . أخرجه الشافعي ثم البيهقي بإسناد حسن[2] .

الحديث أخرجه البيهقي من طريق الشافعي بإسناده ، قال : أخبرنا مسلم

(أ) في الأصل ، جـ : الغرض . والمثبت من مغني المحتاج ٣/٤٤٤ ، والإقناع للشربيني ٢/ ٤٨٨ .
(ب) في الأصل ، جـ : العوض . والمثبت من المصدرين السابقين .

(١) يعني : بعد الوطء .
(٢) الشافعي ، كتاب النفقات ، الخلاف في نفقة المرأة ٥/١٠٧ ، والبيهقي ، كتاب النفقات ، باب الرجل لا يجد نفقة امرأته ٧/٤٦٩ .

ابن خالد[أ] عن عبيد الله بن عمر ، عن نافع ، عن ابن عمر ، أن عمر بن الخطاب ، ورواه ابن المنذر من طريق عبدالرزاق عن عبيد الله بن عمر به وأتم إسنادًا ، وهو في « مصنف عبد الرزاق »[1] ، وذكر أبو حاتم[2] في « العلل » / ١٩٩/٢ب عن حماد بن سلمة عن [عبيد][ب] الله به ، قال : وبه نأخذ .

الحديث فيه دلالة على أن نفقة الزوجة لا تسقط بالمطل ، وقد تقدم الكلام فيه ، وأن الزوج إذا لم ينفق أجبر على الطلاق مع إيساره ، وهذا كما عرفت اختاره ابن القيم ، والله أعلم .

٩٥٣- وعن أبي هريرة رضي الله عنه قال : جاء رجل إلى النبي ﷺ فقال : يا رسول الله ، عندي دينار؟ قال : « أنفقه على نفسك » . قال : عندي آخر ؟ قال : « أنفقه على ولدك » . قال : عندي آخر ؟ قال : « أنفقه على أهلك » . قال : عندي آخر ؟ قال : « أنفقه على خادمك » . قال : عندي آخر ؟ قال : « أنت أعلم » . أخرجه الشافعي واللفظ له وأبو داود ، وأخرجه النسائي والحاكم بتقديم الزوجة على الولد[3] .

الحديث . قال ابن حزم[4] : اختلف يحيى القطان والثوري ، فقدم يحيى

(أ) في جـ : خلدة . وينظر تهذيب الكمال ٢٧/ ٥٠٩.
(ب) في الأصل : عبد .

---

(١) عبد الرزاق ٩٣/٧ ، ٩٤ ح ١٢٣٤٦ .
(٢) علل ابن أبي حاتم ٤٠٦/١ ح ١٢١٧ .
(٣) الشافعي ، كتاب النفقات ، وجوب نفقة المرأة ٨٧/٥ ، وأبو داود ، كتاب الزكاة ، باب صلة الرحم ١٣٦/٣ ح ١٦٩١ ، والنسائي ، كتاب الزكاة ، تفسير ذلك ٦٢/٥ ، والحاكم ، كتاب الزكاة ٤١٥/١ .
(٤) المحلى ٣٥٠/١ .

الزوجة على الولد ، وقدم سفيان الولد على الزوجة ، فينبغي ألَّا يقدم أحدهما على الآخر بل يكونان سواء ؛ لأنه قد صح أن النبي ﷺ كان إذا تكلم تكلم ثلاثًا[(١)] ، فيحمل أن يكون في إعادته إياه قدم الولد مرة ، ومرة قدم الزوجة ، فصارا سواء .

قال المصنف[(٢)] رحمه الله تعالى : وفي « صحيح مسلم »[(٣)] من رواية جابر [تقديم][(أ)] الأهل على الولد من غير تردد ، فيمكن أن يرجح إحدى الروايتين .

٩٥٤- وعن بهز بن حكيم عن أبيه عن جده ، قال : قلت : يا رسول الله ، من أبر ؟ قال : « أمك » . قلت : ثم من ؟ قال : « أمك » . قلت : ثم من ؟ قال « أمك » . قلت : ثم من ؟ قال : « أباك ، ثم الأقرب فالأقرب » . أخرجه أبو داود [والترمذي][(ب)] وحسنه[(٤)] .

وأخرجه[(جـ)] والحاكم[(٥)] ، وأخرجه أبو داود[(٦)] من طريق كليب بن منفعة الحنفي عن جده نحوه .

تقدم الكلام على الحديث[(٧)] .

(أ) في الأصل : يقدم . وفي جـ : فقدم . والمثبت من التلخيص الحبير .

(ب) ساقطة من : الأصل ، جـ .

(جـ) بعده في الأصل : النرمدو ، وكتب فوقه كذا . وبعده في جـ : الترمذي و .

---

(١) المسند ٣/٢٢١ .

(٢) التلخيص الحبير ٤/١٠ .

(٣) مسلم ٢/٦٩٢ ، ٦٩٣ ح ٩٩٧ .

(٤) أبو داود ، كتاب الأدب ، باب في بر الوالدين ٤/٣٣٨ ح ٥١٣٩ ، والترمذي كتاب البر والصلة ، باب ما جاء في بر الوالدين ٤/٢٧٣ ح ١٨٩٧ .

(٥) الحاكم ٣/٦٤٢ .

(٦) أبو داود ٢/٣٣٨ ح ٥١٤٠ .

(٧) تقدم ص ٣١١ ، ٣١٢ .

باب الحضانة

الحضانة مصدر بكسر الحاء المهملة ، من حضن الصبي حضنا وحضانة بالكسر ، جعله في حضنه أو رباه ، [كاحتضنه][أ] ، والطير بيضه حضنا وحضانا وحضانة بكسرهما وحضونا ، وهو مأخوذ من الحضن بكسر الحاء ، وهو ما دون الإبط إلى الكشح ، [أو][ب] الصدر والعضدان وما بينهما ، وجانب الشيء وناحيته ، كذا في « القاموس »[1] ، ولم يضبطه في الضياء بالكسر ، وما أطلق فهو مفتوح . وهي في الشرع : حفظ من[ج] لا يستقل بأمره وتربيته ووقايته عما يهلكه أو يضره .

٩٥٥- وعن عبد الله بن [عمرو][د] رضي الله عنهما ، أن امرأة قالت : يا رسول الله ، إن ابني هذا كان بطني له وعاء ، وثديي له سقاء ، وحجري له حواء ، وإن أباه طلقني وأراد أن ينزعه مني . فقال لها رسول الله ﷺ : « أنت أحق به ما لم تنكحي » . رواه أحمد وأبو داود وصححه الحاكم[2] .

الحديث .

(أ) في الأصل : كأحضنته .

(ب) في الأصل ، جـ : و . والمثبت من القاموس المحيط .

(جـ) في جـ : ما .

(د) في الأصل ، جـ : عمر . وانظر مصادر التخريج وكلام المصنف التالي .

---

(١) القاموس المحيط (ح ض ن) .

(٢) أحمد ١٨٢/٢ ، وأبو داود ، كتاب الطلاق ، باب من أحق بالولد ٢٩٢/٢ ح ٢٢٧٦ ، والحاكم ، كتاب الطلاق ٢٠٧/٢ .

قال المصنف رحمه الله[1] : أخرجوه من حديث عمرو بن شعيب ، عن أبيه ، عن جده . ووقع في الأصل[2] « ابن عمر » بضم العين ، وهو وهم ، وإنما هو ابن عمرو بن العاص .

وقوله : وعاء . [بفتح] الواو والمد ، وقد يضم ، كذا في « القاموس »[3] ، وهو الظرف ، والسقاء ككساء [جلد][أ] السخلة إذا أجذع ، يكون للماء واللبن ، والحواء بكسر الحاء والمد اسم المكان الذي يحوى الشيء ؛ أي يضمه ويجمعه ، والمراد من هذا أن الأم شاركت الأب في الولادة وزادت عليه بهذه الخصوصيات ، فكان الولد أمس بها وأقرب رحما[ب] ، فاستحقت التقدم عند المنازعة في الولد ، وفي هذا تنبيه على المعنى المقتضي للحكم وأن المعاني والعلل معتبرة في إثبات الأحكام مستقرة في الفطر السليمة حتى فطر النساء ، فالحديث يدل على أنه إذا تنازع الأبوان في حضانة الصغير الذي لا يستغني بنفسه ، فالأم أحق به ما لم يحصل ما يمنعها من الحضانة ، والظاهر أن هذا الحكم مجمع عليه ، وقد قضى به أبو بكر بين عمر وزوجته من الأنصار أم ولده عاصم بعد أن

(أ) في الأصل ، جـ : جلدة ، والمثبت من القاموس المحيط (س ق ي) .

(ب) بعده في جـ : منها .

---

(١) التلخيص الحبير ٤/ ١١ .

(٢) هذا من كلام الحافظ ابن حجر رحمه الله ، ويقصد به شرح الوجيز للرافعي .

(٣) القاموس (و ع ي) وضبطه بالكسر وقال : ويضم . وينظر التاج (و ع ي) .

طلقها وأخذ ولده منها ، فقال أبو بكر : خل بينها وبين ولدها . قال ابن عبد البر[1] : روي هذا من وجوه منقطعة ومتصلة ، تلقاه أهل العلم بالقبول [أ]والعمل[أ] ، ورواه مالك في « الموطأ »[2] . قال ابن عبد البر : وفيه دليل [على أن عمر][ب] كان مذهبُه في ذلك خلاف مذهب أبي بكر ، لكنه سَلَّمَ [للقضاء][جـ] وقضى به في خلافته ، ولم يخالفهما أحد / من الصحابة . وقد أخرج مثل هذا عبد الرزاق[3] عن ابن عباس ، وفي آخر القصة أنه قال : ريحها وفراشها وحرها خير له منك حتى يشب ويختار لنفسه . وقال في رواية الثوري[4] : الأم أعطف وألطف وأرحم وأحنى وأخبر وأرأف ، هي أحق بولدها ما لم تتزوج .

٢/٢٠٠أ

وقوله : « **ما لم تنكحي** » . فيه دلالة على أن حق الحضانة للأم يبطل بالنكاح ، وقد ذهب إلى هذا العترة وأبو حنيفة والشافعي ومالك وأحمد في المشهور عنه ، وقال ابن المنذر[5] : أجمع على هذا كل من أحفظ عنه من أهل

(أ - أ) ساقطة من : جـ .

(ب) ساقطة من : الأصل .

(جـ) في الأصل ، جـ : القضاء ، والمثبت من مصدر التخريج .

---

(١) الاستذكار ٦٦/٢٣ .

(٢) الموطأ ٧٦٧/٢ ح٦

(٣) عبد الرزاق ١٥٤/٧ ح ١٢٦٠١ .

(٤) عبد الرزاق ١٥٤/٧ ح ١٢٦٠٠ .

(٥) الإجماع ص٤٣ ، والإشراف على مذاهب أهل العلم ١٣٢/١ .

العلم . وقضى به شريح[1] . وهذا هو المدلول عليه بمفهوم الشرط .

وذهب الحسن البصري[2] ، وهو قول أبي محمد بن حزم[3] ، إلى أن الحضانة لا تسقط بالنكاح . قال ابن حزم : فإن أنس بن مالك كان عند والدته وله من العمر عشر سنين ، وأتى به أبو طلحة زوج والدته إلى النبي ﷺ وكان عند والدته وهي مزوجة ، وكذا أم سلمة تزوجت بالنبي ﷺ وبقي ولدها في كفالتها ، وكذا ابنة حمزة قضى بها النبي ﷺ لخالتها وهي مزوجة . قال ابن حزم : وما احتج به الجمهور من حديث عبد الله بن عمرو ففيه مقال ، وأنه صحيفة ، وكذلك ما احتجوا به مما رواه عبد الرزاق[4] من حديث أبي سلمة بن عبد الرحمن أنه قال : كانت امرأة من الأنصار تحت رجل من الأنصار ، فقتل عنها يوم أحد ، وله منها ولد ، فخطبها عم ولدها ورجل إلى أبيها ، فأنكح الآخر ، فجاءت[أ] النبي ﷺ فقالت : أنكحني أبي رجلا لا أريده ، وترك عم ولدى ، فأخذ مني ولدي . فدعا رسول الله ﷺ أباها ، فقال : « أنت الذي لا نكاح لك ، اذهبي فانكحي عم ولدك » . فلم ينكر أخذ الولد منها لما تزوجت ، بل أنكحها عم الولد لتبقى لها الحضانة - فهو مرسل . وأجيب عنه بأن حديث عمرو بن شعيب[5] قبله الأئمة وعملوا

(أ) بعده في جـ : إلى .

---

(١) عبد الرزاق ١٥٧/٧ ح١٢٦١٠ .

(٢) القرطبي ١٦٤/٣ ، وعون المعبود ٢٦٧/٦ .

(٣) المحلى ٧٤٥/١١ - ٧٤٧ .

(٤) عبد الرزاق ١٤٧/٦ ح ١٠٣٠٤ .

(٥) عمرو بن شعيب بن محمد بن عبد الله بن عمرو بن العاص ، صدوق . التقريب ص ٤٢٣، وينظر تهذيب الكمال ٦٤/٢٢ .

به ؛ كالبخاري وأحمد وابن المديني والحميدي وإسحاق بن راهويه وأمثالهم ، فلا يلتفت إلى القدح فيه ، وأما حديث أبي سلمة[(١)] فهو من كبار التابعين ، وقد حكى القصة عن الأنصارية ، ولا ينكر لقاؤه لها ، فلا يتحقق الإرسال ، ولو تحقق الإرسال فمرسل جيد له شواهد مرفوعة وموقوفة ، فليس الاعتماد عليه وحده ، والإسناد وإن كان فيه رجل مجهول ، فإنه قال : أبو الزبير ، عن رجل صالح من أهل المدينة . فهو من باب تعديل الراوي لمن روى عنه ، وإن لم يذكر اسمه فهو خارج عن الجهالة ، فإن التدليس إنما كثر[(أ)] في المتأخرين أن يقع التدليس مع غير ثقة ، وأبو الزبير[(٢)] وإن كان قد يقع منه التدليس فليس معروفًا بالتدليس عن المتهمين والضعفاء ، فإن تدليسه من جنس تدليس السلف عن غير متهم ولا مجروح ، وأما ما احتج به فهو لا يتم إلا مع طلب من تنتقل إليه الحضانة ، وأما مع عدم طلبه فلا نزاع في أن للأم المزوجة أن تقوم بولدها ، حيث لا منازع لها ، ولم يذكر في القصص المذكورة أنه حصل نزاع في ذلك ، وذهب الإمام أحمد في إحدى الروايتين عنه ؛ نص عليه في رواية مهنا بن يحيى الشامي ، فقال[(٣)] : إذا تزوجت الأم وابنها صغير أخذ منها . قيل له : والجارية مثل الصبي ؟ قال : لا ، الجارية تكون مع أمها إلى سبع سنين . وقال ابن أبي موسى : وعن أحمد أن الأم

(أ) في حاشية الأصل : ذكر . وأشار أنها نسخة .

---

(١) أبو سلمة بن عبد الرحمن بن عوف الزهري ، المدني ، قيل : اسمه عبد الله . وقيل : إسماعيل . ثقة مكثر . التقريب ص ٦٤٥ ، وينظر تهذيب الكمال ٣٧٠/٣٣ .

(٢) تقدمت ترجمته ص١٨ .

(٣) المغني ٤٢٠/١١ ، وزاد المعاد ٤٥٤/٥ ، ٤٥٥ .

أحق بحضانة البنت وإن تزوجت إلى أن تبلغ .

وقول رابع : أنها إذا تزوجت بنسيب من الطفل لم تسقط حضانتها . ثم اختلف أصحاب هذا القول على **ثلاثة أقوال** :

أحدها : أن المشروط أن يكون الزوج نسيبًا للطفل فقط . وهذا ظاهر قول أحمد .

الثاني : أنه يشترط مع ذلك أن يكون ذا رحم محرم . وهو قول أصحاب أبي حنيفة والهدوية .

الثالث : [أنه يشترط أن يكون بين الزوج وبين الطفل إيلاد ؛ بأن يكون جدًّا للطفل . وهذا قول مالك وبعض أصحاب أحمد][أ] .

٢/٢٠٠ب ٩٥٦- [و][ب] / عن أبي هريرة رضي الله عنه ، أن امرأة قالت : يا رسول الله ، إن زوجي يريد أن يذهب بابني ، وقد نفعني وسقاني من بئر أبي عنبة[١] . فجاء زوجها ، فقال النبي ﷺ : « يا غلام ، هذا أبوك ، وهذه أمك ، فخذ بيد أيهما شئت » . فأخذ بيد أمه ، فانطلقت به . رواه أحمد والأربعة وصححه الترمذي[٢] .

(أ) كتب في الأصل ، جـ : بياض ، والمثبت من زاد المعاد ٥/ ٤٥٥.
(ب) ساقطة من : الأصل .

---

(١) بئر بينها وبين مدينة رسول الله ﷺ مقدار ميل . معجم البلدان ١/٤٣٤ .
(٢) أحمد ٢/ ٢٤٦، وأبو داود ، كتاب الطلاق ، باب من أحق بالولد ٢/٢٩٢ ح ٢٢٧٧، وابن ماجه ، كتاب الأحكام ، باب تخيير الصبي بين أبويه ٢/ ٧٨٧، ٧٨٨ ح ٢٣٥١، والنسائي ، كتاب الطلاق ، باب إسلام أحد الزوجين وتخيير الولد ٦/ ١٨٦، والترمذي ، كتاب =

الحديث أخرجوه من حديث هلال بن (أ) أبي ميمونة (أ) عن أبي هريرة ، وفي رواية ابن أبي شيبة[(1)] عن أبي هريرة ، قال : جاءت امرأة إلى رسول الله ﷺ ، فقال : « استهما فيه » . وصححه ابن القطان .

الحديث فيه دلالة على أن الصغير بعد استغنائه بنفسه يخير بين الأم والأب ، وقد ذهب إلى هذا الشافعي وأصحابه والإمام يحيى ؛ لهذا الحديث ، وأخرج البيهقي[(2)] من طريق الشافعي ، أن عمر خير غلاما بين أبيه وأمه . وأخرج أيضًا من طريق الشافعي عن عمارة الجرمي قال : خيرني علي رضي الله عنه بين أمي وعمي ، ثم قال لأخ لي أصغر مني : وهذا أيضًا لو قد بلغ مبلغ هذا لخيرته . قال الشافعي : قال إبراهيم في روايته مثله ، وزاد في الحديث : وكنت ابن سبع أو ثمان سنين . وفي رواية يحيى القطان[(3)] أنه اختصم فيه أمه وعمه إلى علي بن أبي طالب ، قال : فخيرني علي ثلاثًا ، كلهن أختار أمي ومعي أخ لي صغير ، فقال علي : هذا إذا بلغ مبلغ هذا خير . وذهب إلى هذا إسحاق بن راهويه ، قال حرب بن إسماعيل : سألته : إلى متى يكون الصبي مع الأم إذا طلقت ؟ قال : أحب أن يكون مع الأم (ب) إلى

(أ - أ) في جـ : ميمون . واختلف في اسمه ؛ فقيل : هلال بن علي بن أسامة . وقيل : هلال بن أبي ميمونة ، وقيل : هلال بن أبي هلال . تهذيب الكمال ٣٤٣/٣٠ .

(ب) في جـ : الأب .

= الأحكام ، باب ما جاء في تخيير الغلام بين أبويه ٦٣٨/٣ ح١٣٥٧ .

(١) ابن أبي شيبة ٢٣٦/٥ .

(٢) البيهقي ٤/٨ .

(٣) المحلى ١١/ ٧٥٠، ٧٥١ .

سبع سنين ، ثم يخير . قلت له : أترى التخيير ؟ قال : شديدا[أ] . قلت[ب] : فأقل من سبع سنين لا يخير ؟ قال : قد قال بعضهم إلى خمس ، وأنا أحب إلى سبع .

وذهب الإمام أحمد إلى أن الصغير إلى دون سبع سنين أمه أولى ، وإن بلغ سبع سنين فالذكر فيه **ثلاث روايات** ؛ **[إحداها]**[جـ] - وهي الرواية الصحيحة المشهورة من مذهبه - أنه يخير ، وهي اختيار أصحابه ، وإن لم يخير أقرع بينهما ، وإن رجع في اختياره نقل إليه .

والثانية : أن الأب أحق به من دون تخيير .

والثالثة : الأم أحق به كما قبل السبع .

وفي الأنثى ، المشهور من مذهبه أن الأم أحق بها إلى تسع سنين ، فإذا بلغت تسع سنين فالأب أحق بها من غير تخيير ، ورواية عنه أن الأم أحق بها حتى تبلغ ، ولو تزوجت الأم ، ورواية عنه أنها تخير بعد التسع كالذكر .

وذهبت الهدوية ومالك وأبو حنيفة إلى أنه لا يخير ، إلا أنه قالت الهدوية وأبو حنيفة : إن الأم أولى بهما إلى وقت الاستغناء بالنفس ، ومتى حصل الاستغناء بالنفس فالأب أولى بالذكر ، والأم بالأنثى .

وقال مالك : الأم أحق بالولد ، ذكرًا كان أو أنثى . وروى ابن القاسم : حتى يبلغ ، ولا يخير بحال .

(أ) في الأصل : سديدا . وشديدا يعني حقًا صحيحًا . مشارق الأنوار ٢/٢٤٦ .

(ب) في الأصل : قال .

(جـ) في الأصل ، جـ : أحدها ، والمثبت هو الصواب .

وفي رواية الإمام المهدي في « البحر » أن الأم أولى بالأنثى حتى تزوج ويدخل بها الزوج ، والذكر للأب حتى يبلغ ؛ إذ لا استغناء قبل ذلك .

وقال الليث بن سعد : الأم أحق بالابن حتى يبلغ ثمان سنين ، وبالبنت حتى تبلغ ، ثم الأب أحق بهما بعد ذلك .

وقال الحسن بن حي : الأم أولى بالبنت حتى [يكعب](أ) ثدياها ، وبالغلام حتى ينفع ، فيخيران بعد ذلك بين أبويهما .

وحجة من لم يقل بالتخيير عموم قوله ﷺ : «أنت أحق به ما لم تنكحي » . ولو كان الاختيار إلى الصغير لم تكن أحق به . والجواب عنه بأن هذا ؛ إما عام باعتبار الزمان المقدر ، أو مطلق خصص أو قيد بما ثبت من التخيير ، فلا معارضة .

ودليل من قال بتخيير الذكر دون الأنثى ، أن التخيير وقع في حق الولد الذكر في حديث أبي هريرة ، ولكنه في حديث رافع الآتي قريبًا في رواية أن المخير أنثى ، فإذا صح ذلك فلا يتم الاحتجاج ، مع أن القياس / للأنثى على الذكر بجامع الصغر(ب) صحيح ، وإن أمكن أن يقال : وصف الذكورة صالح لاعتباره في التخيير . وذلك لأن الولد الذكر للاعتناء بشأنه ومحبته عند والدته لا يكون اختياره لأحدهما منفرًا للآخر عنه ، بخلاف الأنثى فإنها إذا اختارت الأم مثلًا كان ذلك منفرًا للأب عن محبتها مع ما جبلت نفوس كثير من الناس ولا سيما الأعراب على بغض الإناث ، فيكون ذلك مفضيًا

٢٠١/٢أ

(أ) في الأصل : تكعب . وكعوب الثدي : نهوده .

(ب) في هامش الأصل : الصفة .

إلى تضييع حقها ومنعها عن كثير من المصالح ، ولأن الصغير ينقل إلى من اختار ثانيًا ، وفي حق الأنثى ذلك ينافي ما يعتبر في حقهن من الحجاب ولزوم البيوت وعدم صيانتها عن البروز .

وإذا لم يختر الصبي واحدًا منهما ، ففي وجه في مذهب أحمد والشافعي يكون للأم بلا قرعة ، لأن الحضانة كانت لها ، وإنما نقل عنها باختياره ، وإذا لم يختر بقي على الأصل ، والأظهر أنه يقرع بينهما ، وقد جاءت القرعة في رواية في حديث أبي هريرة أخرجه البيهقي[1] بلفظ : فقال النبي ﷺ : « استهما » . فقال الرجل : من يحول بيني وبين ولدي ؟ فقال رسول الله ﷺ للابن : « اختر أيهما شئت » . فاختار أمه ، فذهبت به . فذكر الاستهام دليل على اعتباره ، لكن الاختيار مقدم عليه ، والقرعة هي طريق شرعي يعتبر عند تساوي المستحقين ، وقدم الاختيار عليها لاتفاق ألفاظ الحديث عليه وعمل الخلفاء الراشدين به .

واعلم أن الحضانة معتبر فيها رعاية حق الحاضن ، ومصلحة المحضون ، ولهذا قال مالك والليث : إذا لم تكن الأم في موضع حرز وتحصين أو كانت غير مرضية ، فللأب أخذ البنت منها . وكذلك الإمام أحمد في الرواية المشهورة عنه ، وكذا الأب فإنه تعتبر قدرته على الحفظ والصيانة ، فإن كان مهملًا لذلك ، أو عاجزًا عنه ، أو غير مرضي ، أو ذا دياثة ، والأم بخلافه ، فهي أحق بلا ريب . وقال في « الهدي النبوي »[2] : إن من قدم بتخيير أو

---

(١) البيهقي ٨/٣ .

(٢) زاد المعاد ٥/ ٤٧٤، ٥٧٥ .

قرعة أو بنفسه ، فإنما هو إذا حصلت به مصلحة الولد ، ولو كانت الأم أصون من الأب وأغير منه قدمت عليه ، ولا التفات إلى قرعة ولا اختيار الصبي في هذه الحالة ، فإنه ضعيف العقل يؤثر البطالة واللعب ، فإذا اختار من يساعده على ذلك لم يلتفت إلى اختياره ، وكان عند من هو أنفع له وخير ، ولا تحتمل الشريعة غير هذا ، والنبي ﷺ قد قال : « مروهم بالصلاة لسبع ، واضربوهم على تركها لعشر وفرقوا بينهم في المضاجع »[1] . والله تعالى يقول : ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ قُوٓاْ أَنفُسَكُمۡ وَأَهۡلِيكُمۡ نَارٗا وَقُودُهَا ٱلنَّاسُ وَٱلۡحِجَارَةُ﴾[2] . وقال الحسن : علموهم وأدبوهم وفقهوهم . فإذا كانت الأم تتركه في المكتب أو تعلمه القرآن ، والصبي يؤثر اللعب ومعاشرة أقرانه ، وأبوه يمكنه من ذلك ، فأمه أحق به ولا تخيير ولا قرعة ، وكذلك العكس ، ومتى أخل أحد الأبوين بأمر الله ورسوله في الصبي وعطله والآخر مراع له فهو أحق وأولى به ، وسمعت شيخنا رحمه الله يقول : تنازع أبوان صبيًّا عند الحاكم ، فخيره بينهما فاختار أباه ، فقالت أمه : سله لأي شيء يختاره . فسأله ، فقال : أمي تبعثني كل يوم [للمكاتب][أ] والفقيه يضربني ، وأبي يتركني ألعب مع الصبيان . فقضى به للأم ، وقال : أنت أحق به . قال شيخنا : وإذا ترك أحد الأبوين تعليم الصبي وأمره الذي أوجبه الله عليه فهو عاص ، ولا ولاية له عليه ، بل كل من لم يقم بالواجب في ولايته فلا ولاية

(أ) في الأصل ، جـ : للكاتب . والمثبت من زاد المعاد ٥/ ٤٧٥.

---

(١) أحمد ٢/ ١٨٠، وأبو داود ١/١٣١ ح ٤٩٥ .

(٢) الآية ٦ من سورة التحريم .

٢٠١/٢ب له ، بل إمَّا أن يرفع يده عن الولاية ويقام / من يفعل الواجب ، وإما أن يضم إليه من يقوم بالواجب معه ، إذ المقصود طاعة الله ورسوله بحسب الإمكان .

قال شيخنا : وليس هذا الحق من جنس الميراث الذي يحصل بالرحم والنكاح والولاء ، وسواء كان الوارث فاسقًا أو صالحًا ، بل هذا من جنس الولاية التي لا بد فيها من القدرة على الواجب والعلم به وفعله بحسب الإمكان . قال : فلو قدر أن الأب تزوج امرأة لا تراعي مصلحة ابنته ولا تقوم بها ، وأمها أقوم بمصلحتها من تلك الضرة ، فالحضانة هنا للأم قطعًا . انتهى كلامه ، وهو كلام حسن لا بد من اعتباره ، والله أعلم .

٩٥٧ – وعن رافع بن سنان رضي الله عنه أنه أسلم ، وأبت امرأته أن تسلم ، فأقعد النبي ﷺ الأم في ناحية والأب في ناحية ، وأقعد الصبي بينهما ، فمال إلى أمه فقال : « اللهم اهده » . فمال إلى أبيه ، فأخذه . أخرجه أبو داود والنسائي وصححه الحاكم[(١)] .

الحديث في سنده اختلاف كثير وألفاظ مختلفة[(٢)] ، قال ابن المنذر : لا يثبته أهل النقل ، وفي إسناده مقال . المقال في عبد الحميد بن جعفر بن رافع[(٣)] ضعفه الثوري ويحيى بن سعيد ، وثبت عند الدارقطني أن الصبي أنثى ، واسمها عميرة ، وقال ابن الجوزي : رواية من روى أنه كان غلامًا أصح . وقال ابن القطان : لو صح رواية من روى أنها بنت ، لاحتمل أن تكون قصتين ؛ لاختلاف المخرجين .

---

(١) أبو داود ، كتاب الطلاق ، باب إذا أسلم أحد الأبوين ٢/٢٨٠ ح ٢٢٤٤، والنسائي ، كتاب الطلاق ، باب إسلام أحد الزوجين ٦/ ١٨٥، والحاكم ، كتاب الطلاق ٢/٢٠٦، ٢٠٧ .

(٢) ينظر التلخيص الحبير ٤/١١ .

(٣) تقدمت ترجمته في ٣/٧٣ .

الحديث فيه دلالة على ثبوت الحضانة للأم الكافرة وإن كان ولدها مسلمًا ، فإن التخيير دليل ثبوت الحق ، فلو كان لا حق لها في الحضانة لم يخير الصغير ، وقد ذهب أهل الرأي وابن القاسم وأبو ثور إلى هذا ، وذهب الجمهور إلى أنه لا حضانة للكافرة على ولدها المسلم ، قالوا : لأن الحاضن حريص على تربية الطفل على دينه ، وأن ينشأ عليه ، فيصعب بعد كبره وعقله انتقاله عنه ، وقد يغيره عن فطرة الله التي فطر عليها عباده ، ولأن الله سبحانه قطع الموالاة بين المسلمين والكفار ، وجعل المسلمين بعضهم أولياء بعض . وأجابوا عن الحديث بما عرفت من التضعيف وبما فيه من الاضطراب ، فروي أنه كان المخير ابنًا ، وروي بنتًا ، وقال إمام الحرمين : إن هذه القصة كانت في مولود غير مميز . والجواب غير مفيد ، فإن المانعين لم يفرقوا ، وبالنسخ قال القاضي مُجَلِّي ، ولعل النسخ وقع بقوله تعالى : ﴿وَلَن يَجْعَلَ ٱللَّهُ لِلْكَـٰفِرِينَ عَلَى ٱلْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا﴾ [(1)] . وبأنه ﷺ قد عرف أن دعاءه يستجاب ، وأن الصبي يختار الأب ، ولا يخفى بُعْدُ الأجوبة ، وأن أشدها تضعيف الحديث ، ومن العجب أن المثبتين لحضانة الكافرة لا يثبتون حضانة الفاسق ، وقد اشترط العدالة وعدم الفسق أصحاب أحمد والشافعي والهدوية وغيرهم ، واشتراطها في غاية البعد ، ولو اشترط في الحاضن العدالة لضاع أطفال العالم ولعظمت المشقة على الأمة واشتد العنت ، ولم يزل من [حين] [(أ)] ظهر الإسلام إلى أن تقوم الساعة أطفال الفساق بينهم لا يتعرض

(أ) في الأصل : حيث .

(1) الآية ١٤١ من سورة النساء .

لهم أحد في الدنيا مع كونهم الأكثرين ، ولم يعلم في الإسلام أنه انتزع [طفل][أ] من أبويه أو من أحدهما بفسقه ، ولم يزل الفسق في الناس ، ولم يمنع النبي ﷺ ولا أحد من الصحابة فاسقًا من تربية ابنه وحضانته له ، [مع العلم][ب] بأنه وقع في زمن النبي ﷺ وخلفائه شرب الخمر والزنى والسرقة وغير / ذلك ، ولم ينتزع طفل من أبيه لذلك . وقد اشترط في الحاضن أن يكون عاقلًا ، فلا حضانة لمجنون ولا لمعتوه ولا طفل ؛ لأنهم محتاجون إلى من يحضنهم ويكفلهم . وقد اشترط الحرية ، قالوا : لأن المملوك لا ولاية له على نفسه ، فلا يتولى غيره ، والحضانة ولاية ، وقد اشترطها الهدوية وأصحاب الأئمة الثلاثة ، وقال مالك في حر له ولد من أمة : إن الأم أحق به إلا أن تباع فتنتقل ، فيكون الأب أحق بها . وهذا صحيح ؛ لأن النبي ﷺ قال : « لا توله والدة عن ولدها »[1] . وقال : « من فرق بين والدة وولدها فرق الله بينه وبين أحبته يوم القيامة »[2] . ومنافعها وإن كانت مملوكة للسيد ، فحق الحضانة وإن استغرق وقتًا فهو مستثنى من ذلك كالأوقات التي تستثنى للمملوك في حاجة نفسه وعبادة ربه .

٢٠٢/٢أ

٩٥٨- وعن البراء بن عازب رضي الله عنه ، أن النبي ﷺ قضى في ابنة حمزة لخالتها ، وقال : « الخالة بمنزلة الأم » . أخرجه البخاري[3] .

(أ) في الأصل : الطفل .

(ب) ساقط من : الأصل .

---

(١) تقدم في ٦/١١٠ .

(٢) تقدم ح ٦٤٦ .

(٣) البخاري ، كتاب الصلح ، باب كيف يكتب : هذا ما صالح فلان بن فلان ... ٥/ ٣٠٣،=

وأخرجه أحمد[(١)] من حديث علي فقال : « والجارية عند خالتها ، فإن الخالة والدة » .

الحديث فيه دلالة على ثبوت حق الخالة في الحضانة وأنها بمثابة الأم ، وكأن التشبيه بالأم يقضي بأنها أولى من الأب ومن أم الأم ، ولكن خص ذلك الإجماع ، وظاهره أن حضانة المرأة المزوجة أولى من الرجال ، فإن عصبة المذكورة من الرجال موجودون طالبون للحضانة ، كما تدل عليه القصة ، واختصام علي وزيد وجعفر بعد خروجهم من مكة في عمرة القضاء ، وتبعتهم بنت حمزة - واسمها عمارة ، وقيل : فاطمة . وقيل : أمامة . وقيل : أمة الله . وقيل : سلمى . وأمامة هو المشهور - وهي تنادي : يا عم يا عم . فأخذ علي بيدها ، ثم تنازع فيها الثلاثة . وفي رواية للبخاري[(أ)] : حتى ارتفعت أصواتهم ، فأيقظوا النبي ﷺ من نومه . فقال علي : أنا أخرجتها وهي بنت عمي . زاد أبو داود[(٢)] : وعندي ابنة رسول الله ﷺ وهي أحق بها . وقال جعفر : بنت عمي ، وخالتها تحتي . أي زوجتي ، وقال زيد بن حارثة : بنت أخي . أراد أنه واخى النبي ﷺ بينه وبين حمزة ، فقضى بها النبي ﷺ لخالتها . وفي رواية ابن عباس[(٣)] : فقال : « جعفر أولى بها » . وفي حديث علي عند أبي داود وأحمد[(٤)] : « وأما الجارية فأقضي بها

(أ) كذا في الأصل ، جـ ، وعزاها الحافظ في الفتح ٥٠٦/٧ إلى ابن سعد ، وهي في الطبقات ٣٥/٤ .

= ٣٠٤ ح ٢٦٩٩، وكتاب المغازي ، باب عمرة القضاء ٤٩٩/٧ ح ٤٢٥١ .

(١) أحمد ٩٨/١ .

(٢) أبو داود ٢/ ٢٩٢، ٢٩٣ ح ٢٢٧٨ .

(٣) الطبقات الكبرى ١٥٩/٨ .

(٤) أبو داود ٢/ ٢٩٢، ٢٩٣ ح ٢٢٧٨، وأحمد ٢٣٠/١ .

لجعفر » . وفي رواية [أبي سعيد السكري][(أ)] : « ادفعاها إلى جعفر ، فإنه أوسعكم » . وقال : « الخالة بمنزلة الأم » . وقد استشكل كثير من الفقهاء هذا ، فإن القضاء إن كان لجعفر فليس محرمًا لها ، وهو وعلي سواء في القرابة ، وإن كان للخالة فهي مزوجة ، ولهذا إن ابن حزم[(١)] طعن في القصة بجميع طرقها ، وقد رد عليه في ذلك ، وكفى بصحتها عند البخاري ، وإنما غرَّه تضعيف علي ابن المديني لإسرائيل[(٢)] ، ولكنه أبى تضعيفه سائر أهل الحديث ووثقوه وثبتوه ، قال أحمد[(٣)] : ثقة . وتعجب من حفظه ، وقال أبو حاتم[(٤)] : هو أتقن أصحاب أبي إسحاق . وهو كان يحفظ حديث أبي إسحاق كما يحفظ السورة من القرآن ، وسائر الطرق كذلك لا مطعن فيها وقد رد عليه ، فإن كان الحكم للخالة كما هو الظاهر ، فالنكاح لا يسقط حقها من حضانة البنت كما هو إحدى الروايتين عن أحمد ، أو لأن نكاحها تقريب من المحضونة ، فلا تسقط حضانتها كما هو المشهور في مذهب أحمد ، أو لأن الحق في المزوجة للزوج ، فإذا رضي بالحضانة وأحب بقاء الطفل في حجره لم تسقط الحضانة ، وهذا وجه صحيح ، فإن السر في ذلك مراعاة حق الزوج / وتوفر المرأة لمطالبه منها ، والحضانة تشغل عن ذلك ، فإذا رضي بذلك أسقط حقه ، وقد ذهب إلى هذا الحسن البصري ويحيى بن حمزة ، وهو مذهب [أبي][(ب)] محمد بن حزم ، أو

٢/٢٠٤ب

(أ) في الأصل ، جـ : سعيد البكري ، والمثبت من الفتح ٧/ ٥٠٦.

(ب) ساقطة من : الأصل ، جـ .

---

(١) المحلى ١١/٧٤٨ .

(٢) تقدمت ترجمته في ٧/٥٨ .

(٣) ينظر الكاشف ١/٦٧ .

(٤) الجرح والتعديل ٢/٣٣٠ .

لأن النكاح إنما يسقط حضانة الأم وحدها حيث كان المنازع لها الأب ، وأما غيرها فلا يسقط حقها من الحضانة بالتزويج ، أو الأم والمنازع لها غير الأب ، وهذا فيه جمع بين حديث « أنت أحق به ما لم تنكحي »[1] وبين هذه القصة ، وقد ذهب إلى هذا محمد بن جرير الطبرى ، وقد يتأيد ذلك بما عرف من أن المرأة المطلقة يشتد بغضها لزوجها المطلق ولمن يتعلق به ، فقد يبلغ بها الشأن إلى أن تهمل ولدها من الزوج الأول قصدًا لإغاظته ، وتبالغ في التحبب عند الزوج الثاني بتوفير حقه ، هذا إذا كان الحكم للخالة ، وإن كان القضاء لجعفر فهو دليل على أن ابن العم وغيره من العصبة لهم حق في الحضانة ، وأنهم أولى من الأجانب ، ولكنه يحتمل أن المراد بقوله : فقضى بها لجعفر . أنه قضى بها لزوجة جعفر ، ولكن لما كان جعفر هو القيم بالزوجة المتصرف في أعمالها ، أطلق أن القضاء له في ذلك وإن كان لزوجته ، بل وفي قوله : « فإنه أوسعكم » . ما يدل على أن المعتبر في الحضانة هو القيام بالمحضون ، فمن كان أقوم قيامًا كان هو الأولى ، وقد احتج به بأن الخالة أولى من العمة ، فإن العمة كانت موجودة ، خلافًا لأحمد فإنه قال : العمة أولى من الخالة . إلا أنه يقال : لا دلالة ؛ لأن العمة لم تطلب ، وهذا إنما هو مع الطلب . وفي قوله : « إن الخالة أم » . يعني في هذا الحكم الخاص ، لأنها تقرب منها في الحنو والشفقة والاهتداء إلى ما يصلح الولد ، فلا يتم احتجاج من قال : إن الخالة ترث ، لأن الأم ترث ، وأن القرابة من جهة الأم أولى من جهة الأب .

فائدة : بقيت أمامة في كفالة جعفر حتى قتل ، وأوصى بها جعفر إلى علي رضي الله عنه ، فمكثت عنده حتى بلغت ، فعرضها على النبي ﷺ

---

(١) تقدم ح ٩٥٥ .

فقال : « هي ابنة أخي من الرضاعة »[(١)] .

٩٥٩- وعن أبي هريرة رضي الله عنه قال : قال رسول الله ﷺ : « إذا أتى أحدكم خادمه بطعامه ، فإن لم يجلسه معه فليناوله لقمة أو لقمتين » . متفق عليه ، واللفظ للبخاري[(٢)] .

الحديث . قوله : « **أحدكم** » . منصوب ؛ مفعول « أتى » ، و« **خادمه** » مرفوع ؛ فاعل « أتى » ، والخادم يطلق على الذكر والأنثى ، أعمّ من أن يكون مملوكًا أو حرًّا ، ومحمله إذا كان الخادم حرا ، فإن كانت أنثى والمخدوم ذكرًا ، أن يكون محرمًا ، وكذا في صورة العكس .

وقوله : « **فإن لم يجلسه** » . وقع في روايةٍ عند أحمد والترمذي[(٣)] ، عن[(أ)] أبي هريرة : « فليجلسه معه ، فإن لم يجلسه معه فليناوله » . وفي رواية لأحمد[(٤)] عنه : « فادْعُه ، فإن أبى فأطعمه منه » . ولابن ماجه[(٥)] : « فليَدْعُه فليأكل معه ، فإن لم يفعل » . والضمير في قوله : « فإن أبى » . وفي قوله :

(أ) في جـ : عند .

---

(١) تقدم ح ٩٣٧ .

(٢) البخاري ، كتاب العتق ، باب إذا أتى أحدكم خادمه بطعامه ١٨١/٥ ح ٢٥٥٧، ومسلم : كتاب الأيمان ، باب إطعام المملوك مما يأكل ... ١٢٨٤/٣ ح ١٦٦٣ .

(٣) أحمد ٢/ ٢٥٩، والترمذي ٢٥٢/٤ ح ١٨٥٣ .

(٤) أحمد ١٥٠٥/٢ .

(٥) ابن ماجه ١٠٩٤/٢ ح ٣٢٩٠ .

« فإن لم يفعل » . يحتمل أن يكون للسيد ، [والمعنى][أ] : إذا ترفَّع السيد عن مؤاكلة غلامه . ويحتمل أن يكون للخادم ، والمعنى أنه إذا تواضع من مؤاكلة سيده . واللفظ المذكور في هذا الكتاب يؤيِّد الأول ، وفي رواية لأحمد[1] : أمرنا أن ندعوه ، فإن كره أحدنا أن يَطْعَم معه فليُطعِمه في يده . كذلك صريح في الأول .

وقوله : « **فليناوله لقمة** » . اللُّقمة بالضم اللام و[ب] هو ما يُلتقَم ، وقد فتح . وقد رواه الترمذي[2] بلفظ : « لقمة فقط » . ولفظ البخاري[3] : « فليناوله أُكْلَة أو أُكلتين ، أو لقمة أو لقمتين » . بضم الهمزة في الأكلة ، وهو شك من الراوي بين الأكلة أو اللقمة . وفي لفظ مسلم[3] : « فإن كان الطعام مشفوها » . بالشين المعجمة والفاء ، [4]أي قليلًا[4] . وهو كذا مفسَّر في رواية أبي داود[5] ، « فليضع في يده / منه أكلة أو أكلتين » . قال أبو داود[6] : يعني لقمة أو لقمتين . ومقتضى ذلك أنه لا يجب إشباع الخادم من هذا المُعينَّ[جـ] ، ٢٠٣/٢أ

(أ) ساقط من : الأصل .

(ب) ساقط من : جـ .

(جـ) في جـ : العين .

---

(١) أحمد ٣٤٦/٣ .

(٢) الترمذي ٢٥٢/٤ ح ١٨٥٣ .

(٣) هو حديث الباب .

(٤ - ٤) كذا في الأصل ، جـ ، ولفظ مسلم : «مشفوهًا قليلا » على أنه من لفظ الحديث نفسه . وينظر شرح مسلم ١١/ ١٣٥، والفتح ٥٨٢/٩ .

(٥) أبو داود ٣/ ٣٦٤، ٣٦٥ ح ٣٨٤٦ .

(٦) الفتح ٥٨٢/٩ .

بل يشبعه منه أو من غيره . وهو يبين المراد من حديث أبي ذر[(١)] : « أطعموهم مما تطعمون » . أنه ليس المراد إلزام المؤاكلة للخادم ، وإنما المراد ألا يستأثر عليه بشيء ، بل يشركه في كل شيء . وقد نقل ابن المنذر عن جميع أهل العلم[(٢)] ، أن الواجب إطعام الخادم من غالب القوت الذي يأكل منه مثلُه في تلك البلدة ، وكذلك الإدام والكسوة ، و[(أ)]أن للسيد أن يستأثر بالنفيس من ذلك ، وإن كان الأفضل المشاركة . وقال الشافعي بعد أن ذكر الحديث[(٣)] : هذا عندنا والله أعلم على وجهين : أَوْلاهما بمعناه[(ب)] ، أن إجلاسه معه أفضل ، فإن لم يفعل فليس بواجب ، أو[(جـ)] يكون الخيار بين أن يجلسه أو يناوله ، وقد يكون اختيارًا[(د)] غير حتم . انتهى .

وفي تمام الحديث : « **فإنه ولي حرَّه وعلاجَه** » . دلالة على أن ذلك يتعلَّق بالخادم الذي له عناية في تحصيل الطعام ، فيندرج في ذلك الحامل للطعام ؛ لوجود المعنى فيه وهو تعلُّق نفسه به ، إلا أن في ترجمة البخاري وهو قوله : باب[(هـ)] الأكل مع الخادم[(٤)] . ما يدل على أن المقصود به عموم الخادم ،

(أ) ساقط من : الأصل .

(ب) في جـ : بمعنى .

(جـ) في جـ : أن .

(د) في جـ : أمره اختيار .

(هـ) في جـ : بأن .

---

(١) أحمد ٥/ ١٧٣، وأبو داود ٤/٣٤٣ ح ٥١٦١ .

(٢) الفتح ٩/٥٨٢ .

(٣) الأم ٥/١٠١ .

(٤) البخاري ٩/٥٨١ .

وإن لم تكن له عناية في تحصيل الطعام ، والله أعلم .

٩٦٠- وعن ابن عمر رضي الله عنهما ، عن النبي ﷺ قال : « عُذِّبت امرأة في هرّة ، سجنتْها حتى ماتت ، فدخلت النار فيها ؛ لا هي أطعمتها وسقتها إذ هي حبستها ، ولا هي تركتْها تأكل من خشاش الأرض » . متفق عليه[١] .

قوله : « **عذبت امرأة** » . قال المصنف رحمه الله تعالى[٢] : لم أقف على اسمها ، ووقع في رواية أنها « حِمْيَرِيَّة » ، وفي أخرى أنها « من بني إسرائيل » وكذا لمسلم[٣] ، والجمع ممكن ؛ لأن طائفة من حِمْيَر دخلوا في اليهودية ، فقوله : « من بني إسرائيل » . نسبة إلى دينها لأنها على دين بني إسرائيل ، ونسبتها إلى حمير نسبة إلى قبيلتها ،[أ]وقد وقع للبيهقي[أ] في كتاب « البعث »[٤] ما يدل على ذلك .

وقوله : « **في هرة** » . أي بسبب هرة ، والهرة أنثى السِّنَّوْر ، والهر الذكر ، ويجمع الهر على هِرَرَة ، كقرد وقِرَدَة ، وتجمع الهرة على هِرَر كقِرْبَة وقِرَب .

وقوله : « **من خشاش الأرض** » . بفتح المعجمة ، ويجوز ضمها

(أ - أ) في جـ : وبه وقع .

---

(١) البخاري ، كتاب المساقاة ، باب فضل سقي الماء ٤١/٥ ح ٢٣٦٥ ، ومسلم ، كتاب السلام ، باب تحريم قتل الهرة ١٧٦٠/٤ ح ٢٢٤٢ .

(٢) الفتح ٣٥٧/٦ .

(٣) مسلم ٢/ ٦٢٢ ، ٦٢٣ ح ٩٠٤/٩ .

(٤) البعث والنشور ص ١٢٧ ح ٢١٠ .

وكسرها ، وشينين معجمتين بينهما ألف ، والمراد هوام الأرض وحشراتها من فأرة ونحوها . قال النووي[(١)] : وروي بالحاء المهملة ، والمراد نبات الأرض . قال : وهو ضعيف أو غلط[(أ)] . وجاء في رواية : « من حشرات الأرض »[(٢)] .

والحديث فيه دلالة على تحريم قتل الهر ، فإن العذاب إنما يكون على فعل[(ب)] محرم ، فإن ظاهر الحديث أنها[(جـ)] عذبت بسبب قتلها بالحبس ، قال القاضي عياض[(٣)] : يحتمل أن تكون المرأة عذبت بالنار حقيقة أو بالحساب ؛ لأن من نوقش الحساب عذب . انتهى . والاحتمال الأول هو الأظهر ، بل هو مصرح في روايات مسلم وغيره ، ثم يحتمل أن تكون المرأة كافرة فعذبت بكفرها ، وزيدت عذابًا بسبب ذلك ، وهذا أخرجه الحافظ أبو نعيم في « تاريخ أصبهان »[(٤)] ، وكذا البيهقي في « البعث والنشور »[(٥)] ، قال النووي[(١)] : والأظهر أنها كانت مسلمة ، وإنما دخلت النار بهذه المعصية . والتحذير المقصود من الحديث إنما يتم على هذا التقدير .

(أ) في جـ : غليط .

(ب) في جـ : قتل .

(جـ) في جـ : أنما .

---

(١) شرح النووي ١٤/٢٤٠ .

(٢) مسلم ٤/١٧٦٠ ح ٢٢٤٣ .

(٣) الفتح ٦/٣٥٧ .

(٤) ذكر أخبار أصبهان ٢/١٨٤ .

(٥) البعث والنشور ص ٥٣ ح ٥٢ .

والحديث فيه دلالة أيضًا على جواز اتخاذ الهرة ورباطها إذا لم يهمل إطعامها وسقيها . ويلتحق بذلك غير الهرة فيما كان في معناها ، قال القرطبي[1] : ويدل على أن الهر لا يملك ، وإنما يجب إطعامه على من حبسه . انتهى . ولا يخفى أنه ليس في الحديث ما يدل على ذلك ، بل في رواية همّام[2] ما يدل بأن الهرة / تملك ، وهو قوله : « في هرة لها » . فإن اللام ٢/٢٠٣ب تدل على الاختصاص ، وهو يكون بالملك ، فيكون في الحديث دلالة على أن الحيوان المملوك إذا سيبه مالكه في محلٍّ يكون فيه طعامه وسقيه جاز ذلك ، والله أعلم .

---

(١) الفتح ٦/٣٥٨ .

(٢) مسلم ٤/٢٠٢٣ ح ٢٦١٩ .



كتاب الجنايات

الجنايات جمع جناية، مصدر من جنَى الذنب عليه يجنيه جناية، أي جرّه إليه، وجمع المصدر لاختلاف أنواعه، فإنها[أ] تكون في النفس وفي الأطراف.

٩٦١- عن ابن مسعود رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «لا يحل دم امرئ مسلمٍ يشهدُ أن لا إله إلا الله وأني محمد رسول الله إلا بإحدى ثلاث؛ الثيبُ الزاني، والنفسُ بالنفسِ، والتاركُ لدينه المفارق للجماعة». متفق عليه[1].

الحديث فيه دلالة على أنه لا يحل قتل المسلم إلا لأحد[ب] الأسباب الثلاثة.

وقوله: «**الثيب الزاني**». المراد به الزاني المحصن، والمراد[ج] رجمه بالحجارة حتى يموت، وهذا حكم مجمع عليه، وسيأتي إيضاحه وشروطه[د] إن شاء الله تعالى.

وقوله «**النفس بالنفس**». المراد به القصاص بشروطه، وسيأتي أيضًا إن

(أ) زاد في جـ: قد.

(ب) في جـ: لإحدى.

(جـ) بعده في جـ: به.

(د) في جـ: شرطه.

(١) البخاري، كتاب الديات، باب قول الله تعالى: ﴿أن النفس بالنفس والعين بالعين والأنف بالأنف ...﴾ ١٢/ ٢٠١ ح ٦٨٧٨، ومسلم، كتاب القسامة، باب ما يباح به دم المسلم ٣/ ١٣٠٢، ١٣٠٣ ح ١٦٧٦.

شاء الله تعالى . وقد يستدل بعمومه أصحاب أبي حنيفة في قتل[أ] المسلم بالذمي والحر بالعبد ، وجمهور العلماء على خلافه ، منهم مالك والشافعي وأحمد والليث .

وقوله : « **التارك لدينه** » . هو عامّ في كل مرتدٍّ عن الإسلام بأي ردة كان ، فيُقتل إن لم يرجع إلى الإسلام ، ويتناول أيضًا كل خارج عن الجماعة ببدعة أو بغي أو غيرهما ، والخوارج إذا قاتلوا وأفسدوا ، ويرد الصائل ، فإنه يجوز قتله دفعًا إلا أنه يقال : إنه مندرج تحت قوله : « التارك لدينه المفارق للجماعة » . أو المراد في هؤلاء أنه يجوز قتلهم قصدًا ، وهو لا يقتل قصدًا ، وقتله دفعًا .

وقوله : « **يشهد أن لا إله إلا الله** » . تفسير لقوله : « مسلم » .

وقوله : « **الثيب الزاني** » . وقع في نسخ مسلم « الزان » بحذف الياء وهي لغة صحيحة ، قرئ بها في السبع في قوله تعالى : ﴿ٱلْكَبِيرُ ٱلْمُتَعَالِ﴾[1] . وفي غيره ، والأشهر في اللغة إتيان الياء في كل هذا .

٩٦٢- وعن عائشة رضي الله عنها عن رسول الله ﷺ قال : « لا يحل قتل مسلم إلا بإحدى ثلاث خصال ؛ زان مُحصَن فيُرجَم ، أو رجل يقتُل[ب] مسلما متعمدا فيُقتَل ، ورجل يخرج من الإسلام ، فيحارب الله

(أ) في جـ : قتله .

(ب) في جـ : قتل . وهو لفظ النسائي .

---

(١) الآية ٩ من سورة الرعد ، وبإثبات الياء وصلًا ووقفًا قرأ ابن كثير ويعقوب . النشر ٢٢٤/٢ .

ورسوله؛ فيُقتل، أو يُصلَب، أو يُنفَى من الأرض». رواه أبو داود والنسائي وصححه الحاكم[1].

الحديث؛ الكلام فيه تقدم في الذي قبله.

وفي قوله: «يخرج من الإسلام». يكون استثناؤه مما قبله لشموله له، باعتبار ما كان عليه، وإلا فقد صار غير مسلم في الحال بعد خروجه من الإسلام.

٩٦٣- وعن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «أول ما يُقضى بين الناس يوم القيامة في الدماء». متفق عليه[2].

الحديث فيه دلالة على تعظيم الذنب الكائن بسبب [دم][أ] ابن آدم، فإن البداية إنما تكون بالأهم، وذلك لأن الذنب يعظم بعظم المفسدة وتفويت المصلحة، وإعدام البنية الإنسانية غاية في ذلك، وقد ورد في التغليظ في ذلك. النصُّ في كتاب الله سبحانه وتعالى، وأحاديثُ صحيحة، وأخبار[ب] شهيرة.

و«أول» مضافٌ إلى «ما» الموصولة، والعائد محذوف، والتقدير: يقضى فيه. ويجوز أن تكون «ما» مصدرية، والمعنى: أول قضاء يكون في

(أ) ساقط من: الأصل.
(ب) في جـ: أخباره.

---

(١) أبو داود، كتاب الحدود، باب الحكم فيمن ارتد ١٢٤/٤ ح ٤٣٥٣، والنسائي، كتاب المحاربة، باب الصلب ٧/ ١٠١، ١٠٢، والحاكم، كتاب الحدود ٣٦٧/٤.
(٢) البخاري، كتاب الرقاق، باب القصاص يوم القيامة ٣٩٥/١١ ح ٦٥٣٣، ومسلم، كتاب القسامة، باب المجازاة بالدماء في الآخرة ... ١٣٠٤/٣ ح ١٦٧٨.

الدماء . ويجوز أن يكون المصدر بمعنى اسم المفعول ، أي أول مَقْضِيّ يكون في الدماء . و « في الدماء » خبر على كل تقدير .

ولا يعارض الحديث حديث : « أول ما يحاسب العبد عليه صلاته » . أخرجه أصحاب « السنن » من حديث أبي هريرة[(١)] . لأن الأول محمول على ما يتعلق بمعاملات الخلق ، والثاني فيما يتعلق بعبادة الخالق[(أ)] ، وقد جمع النسائي[(٢)] في روايته في حديث ابن مسعود/ ولفظه : « أول ما يحاسب العبد ٢/٢٠٤أ عليه صلاته ، وأول ما يقضى بين الناس في الدماء » . وحديث علي[(٣)] : أنا أول من يجثو للخصومة يوم القيامة . يعني هو ورفيقاه حمزة وعبيدة ، وخصومهم عتبة وشيبة ابنا ربيعة والوليد بن [عتبة][(ب)] ، مندرج في ذلك ، وفي حديث الصُّور عن أبي هريرة : « أول ما يُقضَى بين الناس في الدماء ، ويأتي كل قتيل قد حمل رأسه ، فيقول : يا رب ، سل هذا فيم قتلني » الحديث[(٤)] . وفي حديث نافع بن جُبير عن ابن عباس يرفعه : « يأتي المقتول معلق رأسه بإحدى يديه ، ملبّبًا قاتله بيده الأخرى ، تشخب أوداجه دمًا ،

(أ) في جـ : الخلق .

(ب) في الأصل ، جـ : عقبة . والمثبت من حديث عليّ عند البخاري ٨/٤٤٣ ، ٤٤٤ ح ٤٧٤٤.

---

(١) أبو داود ١/٢٢٨ ح ٨٦٤، والترمذي ٢/ ٢٦٩، ٢٧٠ ح ٤١٣، والنسائي ١/ ٢٣٢، ٢٣٣، ٢٣٤، وابن ماجه ١/٤٥٨ ح١٤٢٥.

(٢) النسائي ٧/٨٣ .

(٣) النسائي في الكبرى ٥/ ١٩٥، ١٩٦ ح ٨٦٥٠، وينظر تحفة الأشراف ٧/٤٣٩ ح ١٠٢٥٦، ٨/١٨٣ ح ١١٩٧٤ .

(٤) الطبراني في الأحاديث الطوال ص ٢٦٦ - ٢٧٧ ح ٣٦ .

حتى يقفا بين يدي الله »[1] الحديث. هذا في الدماء، والقضاء في الأموال في حديث ابن عمر رفعه: « من مات وعليه دينار أو درهم، قُضي من حسناته ». أخرجه ابن ماجه[2]. وقد استشكل إعطاء الثواب، وهو لا يَتَنَاهٍ في مقابلة العقاب وهو مُتناهٍ، وأجيب بأنه محمول على أنه يعطي من أجر حسناته ما يوازي عقوبة سيئاته من غير المضاعفة التي يضاعف بها الله سبحانه وتعالى الحسنات؛ لأن ذلك من محض الفضل الذي يخصُّ الله به من يشاء من عباده. كذا قاله البيهقي[3]. وهذا لا يستقيم إلا على أصول أهل السنة، ولا يناسب أصول العدلية المعتزلة. والله سبحانه أعلم.

٩٦٤- وعن سمرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: « من قتل عبده قتلناه، ومن جدع عبده جدعناه ». رواه أحمد والأربعة، و[حسنه][أ] الترمذي[4].

وهو من رواية الحسن البصري، عن سمرة، وقد اختلف في سماعه

(أ) في الأصل، جـ: صححه. والمثبت من بلوغ المرام ص ٢٥٤، ولفظ الترمذي: حسن غريب.

---

(١) الطبراني في الكبير ٣٧٢/١٠ ح ١٠٧٤٢، وفي الأوسط ٢٨٦/٤ ح ٤٢١٧.

(٢) ابن ماجه ٨٠٧/٢ ح ٢٤١٤.

(٣) في شعب الإيمان ٦٨/١.

(٤) أحمد ٥/ ١٠، وأبو داود، كتاب الديات، باب من قتل عبده أو مثل به ... ١٧٤/٤ ح ٤٥١٦، والترمذي، كتاب الديات، باب ما جاء في الرجل يقتل عبده ١٨/٤، ١٩ ح ١٤١٤، والنسائي، كتاب القسامة، باب القود من السيد للمولى ٨/ ٢١، وابن ماجه، كتاب الديات، باب هل يقتل الحر بالعبد؟ ٨٨٨/٢ ح ٢٦٦٣.

منه[أ] . وفي رواية أبي داود والنسائي : « ومن خصى عبده خصيناه » . وصحح الحاكم[1] هذه الزيادة .

الحديث ضعفه يحيى بن معين[2] ، وقال : إن الحسن لم يسمع من سمرة شيئًا ، هو كتاب . وقال في [الحديث][ب] : ذاك في سماع البغداديين ، ولم يسمع الحسن من سمرة . وذهب بعضهم إلى أنه لم يسمع منه غير حديث العقيقة[3] . وأما علي بن المديني فكان يثبت سماع الحسن من سمرة[4] . وقال قتادة [راويه][جـ] عن الحسن : ثم إن الحسن نسي هذا الحديث ، وقال : « لايقتل حر بعبد »[5] . ولكن يقال : يحتمل أن الحسن لم ينسه ، وإنما لم يعمل به لضعفه[6] .

والحديث فيه دلالة على أن السيد يقاد بالعبد في النفس والأطراف ، ويقاس عليه إذا كان القاتل غير السيد بقياس الأَوْلى ، وقد ذهب إلى هذا إبراهيم النخعي[د] ، وهو متأيد بعموم قوله تعالى :

(أ) ساقط من : جـ .

(ب) في الأصل : حديث .

(جـ) في الأصل ، جـ : رواية . والمثبت يقتضيه السياق .

(د) بعده في جـ : وغيره .

---

(1) الحاكم ، كتاب الحدود ٤/ ٣٦٧، ٣٦٨ .

(2) تاريخ يحيى بن معين ٤/٢٢٩ (٤٠٩٤) .

(3) ينظر سنن البيهقي ٨/٣٥ ، وحديث العقيقة سيأتي ح ١١٣٨ .

(4) ينظر التاريخ الصغير ١/ ٢٨٢، وسنن البيهقي ٨/ ٣٦، وتحفة التحصيل ص ٧٦ .

(5) ينظر سنن الدارمي ٢/ ١٩١، وسنن أبي داود ٤/١٧٤ عقب ح ٤٥١٧، وسنن البيهقي ٨/٣٥ .

(6) ينظر سنن البيهقي ٨/٣٥ .

﴿ٱلنَّفۡسَ بِٱلنَّفۡسِ﴾ الآية[1] . وذهب أبو حنيفة وصاحباه إلى أنه يقتل الحر بالعبد إذا كان القاتل غير السيد ؛ لعموم الآية الكريمة وتخصيص السيد بأحاديث المثلة الآتية[أ] ، ولم يثبت القود . وذهب العترة جميعًا ، والشافعي ، ومالك ، وأحمد ، وأبو ثور ، إلى أنه لا يُقاد الحر بالعبد مطلقًا ؛ وذلك لما يفهم من دليل الخطاب من قوله تعالى : ﴿ٱلۡحُرُّ بِٱلۡحُرِّ﴾[2] . فهو يحتمل أن يكون معناه : أن الحر لا يقتل بغير الحر ، لما يستفاد من تعريف المبتدأ من القصر ، وحديث سمرة ضعيف أو منسوخ ، أو خرج مخرج التحذير من وقوع مثل ذلك ، وقد يحتجّ لنسخه بما أخرجه البيهقي[3] من حديث عمر : قال رسول الله ﷺ : « لا يقاد مملوك من مالكه ، ولا ولد من والده » . أخرجه في قصة مَن مثَّل بأَمَته . قال أبو صالح[3] : وقال الليث : وهذا القول معمول به . وأخرجه من طريق أخرى[3] ، وفي الطريقين عمر بن عيسى[ب][4] ،

(أ) ساقطة من : جـ .

(ب) في جـ : عباس .

---

(1) الآية ٤٥ من سورة المائدة.

(2) الآية ١٧٨ من سورة البقرة.

(3) البيهقي ٣٦/٨ .

(4) عمر بن عيسى الأسلمي قال الحافظ : وأظن أن الأسلمي تصحيف من الأسدي . قال ابن حبان : يروي الموضوعات عن الأثبات . وضعفه النسائي ، وقال العقيلي : حديثه غير محفوظ . ينظر : المجروحين ٢/ ٨٧، ولسان الميزان ٤/ ٣٢٠ .

ويذكر عن البخاري[١] أنه منكر الحديث . وأخرج من حديث عبد الله ابن عمرو[٢] في / قصة زنباع لما جبَّ عبده وجدَع أنفه ، فقال رسول الله ﷺ : «من مثّل بعبده أو حرق بالنار ، فهو حرّ ، وهو مولى الله ورسوله» . فأعتقه رسول الله ﷺ ولم يقتصّ من[أ] سيده . وفيه المثنى ابن الصباح[٣] وهو ضعيف لا يحتج به .

٢/٢٠٤ب

ورواه الحجاج بن أرطاة من طريق أخرى[٢] ، ولا يحتج به ، ورواه سوار أبو[ب] حمزة[٤] ، وهو ليس [بالقوي][جـ] .

وأخرج أيضا[٢] من طريق عمرو بن شعيب ، عن أبيه ، عن جده ، أن رجلًا قتل عبده متعمدا ، فجلده النبي ﷺ مائة جلدة ، ونفاه سنة ، ومحا سهمه من المسلمين ولم يُقده به وأمره أن يعتق رقبة ، وأخرج[٢] أيضًا عن علي رضي الله عنه قال : أُتي رسول الله ﷺ برجل قتل عبده متعمدًا ، فجلده رسول الله ﷺ مائة ، ونفاه سنة ، ومحا سهمه من المسلمين ، ولم يُقده به .

(أ) ساقط من : الأصل .

(ب) في الأصل ، جـ : بن . والمثبت من مصدر التخريج .

(جـ) في الأصل : بقوي .

---

(١) التاريخ الكبير ١٨٢/٦ .

(٢) سنن البيهقي ٣٦/٨ .

(٣) تقدمت ترجمته في ٥٣/١ .

(٤) سوار بن داود المزنى ، أبو حمزة الصيرفي البصري ، صاحب الحلي ، صدوق له أوهام . التقريب ص ٢٥٩، وينظر تهذيب الكمال ٢٣٦/١٢.

وفي[أ] طريقه إسماعيل بن عياش، لكن رواه عن الأوزاعي[1]، وروايته عن الشاميين قوية، لكن من دونه محمد بن عبد العزيز الشامي[2]، قال فيه أبو حاتم[3]: لم يكن عندهم بالمحمود، وعنده غرائب. ورواه ابن عدي من حديث عمر مرفوعًا[4]، وفيه عمر بن عيسى الأسلمي، وهو منكر الحديث.

وأخرج[5] أيضًا عن عمرو بن شعيب، أن أبا بكر وعمر رضي الله عنهما كانا يقولان: لا يُقتَل المؤمن بعبده، ولكن يُضرب، ويُطال حبسه، ويُحرم سهمه. قال[5]: وأسانيد هذه الأحاديث ضعيفة، لا تقوم بشيء منها الحجة، إلا أن أكثر أهل العلم على ألا يُقتَل الرجل بعبده، وقد رويناه عن سليمان بن يسار والشعبي والزهري وغيرهم.

وأخرج ابن أبي شيبة[6]، عن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده، أن

(أ) في الأصل: من.

---

(1) البيهقي ٣٦/٨.

(2) محمد بن عبد العزيز، العمري، الرملي، ابن الواسطي، صدوق يهم، وكانت له معرفة. التقريب ص ٤٩٣، وينظر تهذيب الكمال ١١/٢٦.

(3) ينظر الجرح والتعديل ٨/٨.

(4) الكامل ١٧١٣/٥.

(5) البيهقي ٣٧/٨.

(6) ابن أبي شيبة ٣٠٥/٩.

أبا بكر وعمر رضي الله عنهما كانا لا يقتلان الحر بقتل العبد . وأخرج البيهقي[(١)] عن علي رضي الله عنه : من السنة ألا يُقتَل حرٌّ بعبدٍ . وفي إسناده جابر الجعفي[(٢)] .

وأخرج[(٣)] عن ابن عباس ، أن النبي ﷺ قال : « لا يُقتَل حر بعبد » . قال : وفي إسناده ضعف . ضعفه بجويبر[(٤)] وغيره من المتروكين .

وأخرج[(٣)] عن قتادة ، عن الحسن قال : لا يُقاد الحر بالعبد .

وأخرج[(٣)] عن أبي جعفر ، عن بكير ، أن السنة مضت[(أ)] بألا يقتل الحر المسلم بالعبد ، وإن قتَله عمدًا ، وعليه العقل .

وأخرج[(٣)] عن ابن شهاب أنه قال : لا قودَ بين الحر والعبد في شيء ، إلا أن العبد إذا قتَل الحر عمدًا قُتِل به . قال[(٣)] : وروينا عن ابن جريج عن عطاء مثله .

فهذه الأحاديث وإن كان فيها ضعف فبعضها يقوي بعضا ، فيمكن أن يدعى التخصيص بها لعموم قوله تعالى : ﴿ٱلنَّفۡسَ

(أ) بعده في جـ : بأن السنة مضت .

---

(١) البيهقي ٣٤/٨ .

(٢) تقدمت ترجمته في ١٠٨/٣ .

(٣) البيهقي ٣٥/٨ .

(٤) جويبر بن سعيد الأزدي ويقال : اسمه جابر ، وجويبر لقب ، أبو القاسم البلخي نزيل الكوفة ، راوي التفسير ، ضعيف جدا . التقريب ص ١٤٣، وينظر تهذيب الكمال ١٦٧/٥ .

﴿بِٱلنَّفْسِ﴾[1] . وتأيَّدها بمفهوم قوله : ﴿ٱلْحُرُّ بِٱلْحُرِّ﴾[2] . وأما قَتْل العبد بالحرِّ فإجماع .

٩٦٥- وعن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال : سمعت رسول الله ﷺ يقول : « لا يُقاد الوالدُ بالولد » . رواه أحمد والترمذي وابن ماجه ، وصححه ابن الجارود والبيهقي[3] . وقال الترمذي : إنه مضطرب .

الحديث ، في إسناد الترمذي الحجاج بن أرطاة ، وطريق أحمد والدارقطني والبيهقي أيضًا أصح منها ، وقد ذكر البيهقي قصة المدلجي[4] الذي حذف ابنه بالسيف حتى نزف الدم منه ومات ، وصحح البيهقي سنده ، لأن رواته ثقات . ورواه الترمذي من حديث سراقة[5] ، وإسناده ضعيف ، وفيه اضطراب واختلاف على عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده ؛ فقيل : عن عمرو[أ] . وقيل : عن سراقة .

(أ) كذا في النسخ ، والتلخيص الحبير ١٦/٤ ، ولعل الصواب : عُمَر . وينظر سنن الدارقطني ١٤١/٣ ، والدراية ٢٦٤/٢ .

---

(١) الآية ٤٥ من سورة المائدة .

(٢) الآية ١٧٨ من سورة البقرة .

(٣) أحمد ١/ ٢٢، ٢٣، والترمذي ، كتاب الديات ، باب ما جاء في الرجل يقتل ابنه ... ١٢/٤ ح ١٤٠٠، وابن ماجه ، كتاب الديات ، باب لا يقتل الوالد بولده ٨٨٨/٢ ح ٢٦٦٢، وابن الجارود ص٢٩٧ ح ٧٨٨، والبيهقي ، كتاب الجنايات ، باب الرجل يقتل ابنه ٣٨/٨ .

(٤) البيهقي ٣٨/٨ .

(٥) الترمذي ١١/٤ ح ١٣٩٩ .

٢٠٥/٢أ وقيل: بلا واسطة. / وهي عند أحمد[(١)]، وفيها [ابن لهيعة، ورواه الترمذي أيضا وابن ماجه[(٢)] من حديث ابن عباس وفي إسناده][(أ)] إسماعيل بن مسلم المكي[(٣)] وهو ضعيف، لكن تابعه[(ب)] [عبيد الله بن الحسن][(ج)] العنبري عن عمرو بن دينار. قاله البيهقي[(٤)]. وقال عبد الحق[(٥)]: هذه الأحاديث كلها معلولة، لا يصح منها شيء. وقال الشافعي[(٦)]: حفظت عن عدد[(د)] من أهل العلم لقيتهم، ألا يُقتل الوالد بالولد، وبذلك أقول. قال البيهقي[(٧)]: طرق هذا الحديث منقطعة. وأكده الشافعي بأن عددًا من أهل العلم يقولون به.

والحديث فيه دلالة على أن الوالد لا يُقاد بابنه إذا قتَله عمدًا، سواء كان

(أ) ساقطة من: الأصل، جـ. والمثبت من التلخيص الحبير ١٦/٤.

(ب) في جـ: تابع.

(جـ) في الأصل: الحسن بن عبيد الله. وفي جـ: الحسن بن عبد الله. والمثبت من البيهقي.

(د) في جـ: عدة.

---

(١) أحمد ١/ ٢٢، ٢٣.

(٢) الترمذي ١٢/٤ ح ١٤٠١، وابن ماجه ٨٨٨/٢ ح ٢٦٦١.

(٣) تقدمت ترجمته في ٤٠٠/٢.

(٤) البيهقي ٣٩/٨.

(٥) الأحكام الوسطى ٧٠/٤.

(٦) الأم ٣٤/٦.

(٧) البيهقي ٣٨/٨.

بالذبح أو بغيره، وقد ذهب إلى هذا الجمهور من الصحابة؛ علي، وعمر، وعثمان، وغيرهم، والحنفية، والشافعية، وأحمد، وإسحاق، والعترة جميعًا. وذهب مالك إلى أنه يقاد بالولد إذا أضجعه وذبحه. قال: لأن ذلك عمد[أ] حقيقةً لا يحتمل غيره. وأما إذا كان على غير هذه الصفة مما كان يحتمل عدم تعمُّد إزهاق الروح وقصْد التأديب من الأب، وإن كان في حق غيره يُحكَم فيه بالعمد، وذلك كما روي في قصة المدلجي الذي حذف ابنه بالسيف، وإنما فرق بين الأب وغيره، وذلك لأن الأب لما[ب] له من الشفقة على ابنه، وغلبة قصد التأديب عند فعله ما يغضب الأب - فيحمل[1] على عدم قصد القتل كما في قصة المدلجي، فإنه لما أغضب الولد والده حذَفه بالسيف، بخلاف غيره من سائر الناس، فإن الظاهر في مثل استعمال الجارح في المقتل[جـ] هو قصد العمد، والعمدية أمر خفي لا يحكم بإثباتها إلا بما يظهر من قرائن الأحوال، والفرق هذا حسن، إلا أن الجمهور عللوا الحكم في حق الأب لثبوت حقه على الابن، وقالوا: إن الأب سبب في وجود الولد، فلا يكون الولد سببًا في إعدامه، فيبقى الدليل على عمومه، ألا يقاد الوالد بالولد، واستشهاد عمر بالحديث على قصة المدلجي لا يكون مخصصًا لعمومه، بل هي مندرجة من

(أ) في جـ: عمدًا.

(ب) في جـ: بما.

(جـ) في جـ: القتل.

---

(1) هذا جواب قوله: وأما إذا كان على غير هذه الصفة ... إلخ.

جملة أفراده . وذهب [البتي][أ] إلى أنه يجب القود ؛ لعموم : ﴿ٱلنَّفْسَ بِٱلنَّفْسِ﴾[1] وغيرها . ويجاب بأن العموم مخصوص ، ولعله لم يثبت عنده الخبر ، وقد عرفت ما فيه ، فبقي عنده العموم سالمًا من التخصيص ، ويلزمه الدية كما في قصة المدلجي ، فإن عمر قال له : اعدد على ماء قديد عشرين ومائة بعير حتى أقدم عليك . فلما قدم عليه عمر أخذ من تلك الإبل ثلاثين حقة وثلاثين جذعة وأربعين خلفة ، ثم قال : أين أخو المقتول ؟ فقال : هأنذا . قال : خذها ، فإن رسول الله ﷺ قال : « ليس لقاتل شيء » .

ولا يرث من الدية إجماعًا ولا من غيرها أيضًا عند الجمهور ، وذهب بعض أصحاب الشافعي وفقهاء البصرة إلى أنه يرث من المال دون الدية لآيات المواريث - قال الإمام المهدي في « البحر » : لنا عموم الخبر ، وهو قوله ﷺ : « لا يرث القاتل »[2] .

ولا كفارة عليه لعمده عند زيد بن علي ، والهادي ، والناصر - وأبو حنيفة وأصحابه ، وأحد قولي الشافعي .

وذهب مالك ، وأحد قولي الشافعي ، والقاسم ، إلى وجوب الكفارة لسقوط القود كالخطأ ، والجد من قبل الأب أو من قبل الأم كالأب في سقوط القود ، وذهب بعض أصحاب الشافعي والحسن بن صالح إلى أنه يقاد

(أ) في الأصل : البستي .

---

(١) الآية ٤٥ من سورة المائدة.

(٢) الترمذي ٣٧٠/٤ ح ٢١٠٩، وابن ماجه ٨٨٣/٢ ح ٢٦٤٥ بلفظ : «القاتل لا يرث» .

ممن عدا الأب كالأم والجد، قال في «البحر»: [أ]مخالف للإجماع[أ]؛ إذ يعمهم لفظ الوالد.

٩٦٦- وعن أبي جحيفة رضي الله عنه قال: قلت لعلي رضي الله عنه: هل عندكم شيء من الوحي غير القرآن؟ قال: لا، والذي فلق الحبة، وبرأ النسمة، إلا فهم يعطيه الله رجلا في القرآن، وما في هذه الصحيفة. قلت: وما في هذه الصحيفة؟ قال: العقل، وفكاك الأسير، ولا يقتل مسلم بكافر. رواه البخاري[١].

وأخرجه أحمد، وأبو داود، والنسائي[٢]، من وجه آخر عن علي وقال فيه: «المؤمنون تتكافأ / دماؤهم، ويسعى بذمتهم أدناهم، وهم يد على من سواهم، ولا يقتل مؤمن بكافر، ولا ذو عهد في عهده». وصححه الحاكم[٣]. ٢/٢٠٥ب

قوله: **هل عندكم؟** الخطاب لعلي رضي الله عنه، والجمع إما [لتعليته][ب] على غيره من أهل البيت، وإن كانوا غائبين، أو للتعظيم، وقد جاء مثل هذا في قوله[٤]:

(أ - أ) في جـ: يخالف الإجماع.
(ب) هذه الكلمة جاءت في الأصل غير منقوطة.

(١) البخاري، كتاب الجهاد، باب فكاك الأسير ١٦٧/٦ ح ٣٠٤٧.
(٢) أحمد ١/ ١١٩، وأبو داود: كتاب الديات، باب أيقاد المسلم بالكافر؟ ١٧٩/٤ ح ٤٥٣٠، والنسائي، كتاب القسامة، باب القود بين الأحرار والمماليك في النفس ٨/ ١٩، ٢٠.
(٣) الحاكم، كتاب قسم الفيء ١٤١/٢.
(٤) صدر بيت جاء في شرح ديوان عمر بن أبي ربيعة ص ٣١٥، وعجزه:

* ولو شئت حرَّمت النساء سواكمُ *

وقوله : **شيء من الوحي** . قد جاء هذا في البخاري بألفاظ ؛ في باب العلم[(١)] : هل عندكم كتاب ؟ قال : لا . وفي الجهاد[(٢)] : هل عندكم شيء من الوحي ؟ وفي الديات[(٣)] : هل عندكم شيء مما ليس في القرآن ؟ وفي « مسند إسحاق بن راهويه »[(٤)] : هل علمت شيئًا من الوحي ؟

قال المصنف رحمه الله تعالى[(٥)] : وإنما سأله أبو جحيفة عن ذلك ؛ لأن جماعة من الشيعة كانوا يزعمون لأهل البيت ، لا سيما علي ، اختصاصًا بشيء من الوحي لم يطلع عليه غيرهم ، وقد سأل عليًّا رضي الله عنه عن هذه المسألة أيضًا قيس بن عُباد[(أ)] ، بضم العين المهملة وتخفيف الموحدة ، والأشتر النخعي[(٦)] .

وقوله : [لا][(ب)] . رد لمن يعتقد اختصاصه بشيء من الوحي ، والظاهر

(أ) في جـ : عبادة .
(ب) ساقط من : الأصل .

---

* وإن شئت لم أطعم نُقَاخا ولا بردا *

وصدر بيت أيضا في ديوان العباس بن الأحنف ص ١٨٤، وعجزه .

* بحِلْف وأيمانٍ وحقّ لكم حِلْفي *

(١) البخاري ٢٠٤/١ ح ١١١ .
(٢) هو لفظ حديث الباب .
(٣) البخاري ٢٦٠/١٢ ح ٦٩١٥ .
(٤) مسند إسحاق - كما في الفتح ٢٠٤/١ .
(٥) الفتح ٢٠٤/١ .
(٦) أبو داود ١٧٩/٤ ح ٤٥٣٠، والنسائي ١٩/٨، ٢٠ .

أن المسئول [عنه][أ] هو ما يتعلق بالأحكام الشرعية من الوحي الشامل لكتاب الله المعجز، ولسنة النبي ﷺ ، فإن الله سبحانه وتعالى سماها وحيًا، [إذ][ب] فسر قوله : ﴿وَمَا يَنطِقُ عَنِ ٱلْهَوَىٰٓ﴾[1] . بما هو أعمُّ من القرآن، ويدل عليه قوله : وما في هذه الصحيفة . ويؤيده أيضًا ما أخرجه أحمد والبيهقي في « الدلائل »[2] ، أن عليًا كان يأمر بالأمر، فيقال : قد فعلناه . فيقول : صدق الله ورسوله . فقال له الأشتر : هذا الذي تقول، هو شيء عهده إليك رسول الله ﷺ خاصة من دون الناس ؟ فذكره بطوله . فلا يلزم منه نفي ما يُنسب إلى علي رضي الله عنه من علم الجفر[3] وغيره، أو[ج] أن يقال : إنه مندرج في قوله : إلا فهم يعطيه الله رجلا في القرآن . فإنه كما ينسب إلى كثيرٍ مما فتح الله عليه بأنواع العلوم، ونوّر بصيرته، يُستنبَط ذلك من القرآن .

(أ) ساقط من : الأصل .

(ب) في الأصل : إذا .

(جـ) في جـ : و .

---

(١) الآية ٣ من سورة النجم.

(٢) أحمد ١١٩/١ ، والبيهقي في الدلائل ٢٢٨/٧ .

(٣) كتاب الجفر يدعون أنه كُتب فيه الحوادث، والجفر : ولد الماعز، يزعمون أنه كتب ذلك في جلده . والكتب المنسوبة إلى عليّ أو غيره من أهل البيت في الإخبار بالمستقبلات، كلها كذب، مثل كتاب الجفر والبطاقة وغير ذلك، وكذلك ما يضاف إليه أنه كان عنده علم من النبي ﷺ خصّه به دون غيره من الصحابة . وما يُنقل عن غير عليّ من الصحابة أن النبي ﷺ خصّه بشيء من علم الدين الباطن، كل ذلك باطل . ينظر مجموع الفتاوي ٧٨/٤، ٧٩، ومنهاج السنة النبوية ١٣٦/٨ .

وقوله : **إلا فهم** . استثناء من لفظ شيء ، ويكون مرفوعًا على البدلية ، ويجوز نصبه على الاستثناء ، والفهم بمعنى المفهوم ، وهو المأخوذ من فحوى لفظ القرآن ، أو من معناه ، إما بالقياس أو بغيره ، فيكون الاستثناء متصلًا ، وإن كان بمعناه المصدري كان البدلية على مذهب بني تميم في المنقطع ، ويكون المعنى أن من أعطاه الله الفهم كان عنده الزيادة ، ويكون علي رضي الله عنه مندرجًا في ذلك اندراجًا أوليًا لتحقُّق الفهم عنده ، واشتهاره [بمعرفة ما][أ] خفي ودق من الأحكام وغيرها .

وقوله : **وما في هذه الصحيفة** . أي الورقة المكتوبة . وللنسائي[1] من طريق الأشتر : فأخرج كتابًا من قِراب سيفه .

وقوله : **العقل** . أي الدية ، وإنما سميت الدية عقلًا ؛ لأنهم كانوا يعطون فيها الإبل ، ويربطونها بفناء دار المقتول بالعقال ، وهو الحبل ، ووقع في رواية ابن ماجه[2] بدل العقل الديات . والمراد أحكامها ومقاديرها وأصنافها .

وقوله : **فكاك** . بكسر الفاء وفتحها ، وقال الفراء : الفتح أفصح . والمعنى أن فيها حكم تخليص الأسير من يد العدو ، والترغيب في ذلك .

وقوله : **ولا يقتل مسلم** . بنصب « يقتل » لعطفه على الاسم وهو فكاك ، أو العقل ، يعني أنه مكتوب حكم تحريم قتل المسلم بالكافر في

(أ) في الأصل : بما .

---

(١) تقدم تخريجه ص٣٧٢ .

(٢) ابن ماجه ٨٨٧/٢ ح ٢٦٥٨ .

الصحيفة مع هذه الأمور ، وقد جاء في رواية البخاري ومسلم[(١)] : قال : ما عندنا شيء نقرؤه إلا كتاب الله وهذه الصحيفة . فإذا فيها : « المدينة حرم » . ولمسلم[(٢)] : وأخرج صحيفة [مكتوب][(أ)] فيها : « لعن الله من ذبح لغير الله » . الحديث . ولأحمد[(٣)] : فيها فرائض الصدقة . والجمع بين هذه الأحاديث ، أن الصحيفة واحدة وروى كلٌّ ما حفظه منها[(ب)] ، وهو يدل على أنه لا يقتل المسلم بالكافر قودًا ، وقد ذهب إلى هذا الجمهور . وذهبت الحنفية إلى أنه يقتل المسلم بالذمي إذا قتله بغير استحقاق ، / ولا يقتل بالمستأمن . والشعبي والنخعي : يقتل باليهودي والنصراني دون المجوسي . واحتجوا بقوله : « ولا ذو عَهْدٍ في عهده » . فإن هذا اللفظ ظاهره أنه معطوف على قوله : مؤمن . فلا بد من تقدير في الثاني ، كما في الطرف الأول ، فيقدر : ولا ذو عهدٍ في عهده بكافر . ولابد من تقييد الكافر في المعطوف بلفظ الحربي ؛ لأن الذمي يقتل بالذمي ويقتل بالمسلم ، وإذا كان التقييد لابد منه في المعطوف ، وهو مطابق للمعطوف عليه ، فلا بد من تقدير مثل ذلك في المعطوف عليه ، فيكون التقدير : لا يقتل مؤمن بكافر حربي . ومفهوم حربي أنه يقتل بالذمي بدليل مفهوم المخالفة ، و[(جـ)] إن كانت الحنفية

٢٠٦/٢أ

(أ) في الأصل : مكتوبة .

(ب) في جـ : فيها .

(جـ) ساقط من : جـ .

---

(١) البخاري ٢٧٣/٦ ح ٣١٧٢، ومسلم ٢/ ٩٩٤، ٩٩٥ ح١٣٧٠/ ٤٦٧، واللفظ لمسلم .

(٢) مسلم ١٥٦٧/٣ ح١٩٧٨/٤٥ .

(٣) أحمد ١٠٠/١.

لا تعمل بالمفهوم، فالظاهر أنهم يقولون: الحديث يدل على أنه لا يقتل بالحربي صريحًا، وأما قتله بالذمي فبعموم قوله تعالى: ﴿ٱلنَّفْسَ بِٱلنَّفْسِ﴾[1]. ولما[أ] رواه عبد الرحمن [بن البيلماني][ب]، أن رسول الله ﷺ قتل مسلمًا بمعاهد، وقال: «أنا أكرم من وفى بذمته». أخرجه البيهقي[2]. فهذا الحديث مرسل، وقد جاء في رواية عمار بن مطرٍ: عن ابن البيلماني، عن ابن عمر مرفوعًا. قال البيهقي: وهو خطأ من **وجهين**؛ **أحدهما**: وصله بذكر ابن عمر. **والآخر**: أنه رواه عن إبراهيم، عن ربيعة، وإنما يرويه إبراهيم عن ابن المنكدر، والحمل فيه على عمار بن مطر الرهاوي[3]، فقد كان يقلب الأسانيد، ويسرق[جـ] الأحاديث، حتى كثر ذلك في رواياته، وسقط[د] عن حد الاحتجاج به. قال الدارقطني[4]: ابن البيلماني[5] ضعيف لا تقوم به حجة إذا وصل الحديث، فكيف بما

(أ) في جـ: بما.

(ب) في جـ: السلماني.

(جـ) في جـ: سرق.

(د) في جـ: يسقط.

---

(١) الآية ٤٥ من سورة المائدة.

(٢) البيهقي ٨/ ٣٠، وسيأتي ح ٩٧٤.

(٣) عمار بن مطر، أبو عثمان الرهاوي، قال أبو حاتم: كتبت عنه، وكان يكذب. وقال ابن حبان: يسرق الحديث ويقلبه. وقال الحافظ: هالك وثقه بعضهم، ومنهم من وصفه بالحافظ. الجرح والتعديل ٦/ ٣٩٤، والمجروحين ٢/ ١٩٦، ولسان الميزان ٤/ ٢٧٥.

(٤) سنن الدارقطني ٣/ ١٣٥.

(٥) عبد الرحمن بن البيلماني، مولى عمر، مدني، نزل نجران، ضعيف. وقال أبو حاتم: لين. وذكره ابن حبان في الثقات. التقريب ص٣٣٧. وينظر تهذيب الكمال ١٧/ ٨.

يرسله؟ وقال أبو عبيد القاسم بن سلام[1] : هذا حديث ليس بمسند، ولا يُجعَل مثله إمامًا تُسفَك به دماء المسلمين. قال: [2]وقد أخبرني عبد الرحمن بن مهدي، عن عبد الواحد بن زياد، قال[2] : قلت لزفر: إنكم تقولون: إنا ندرأ الحدَّ بالشبهات. وإنكم جئتم إلى أعظم الشبهات فأقدمتم عليها. قال: وما هو؟ قال: قلت: المسلم يقتل بالكافر. قال: فاشهد أنت على رجوعي عن هذا. قال: وكذلك قول أهل الحجاز لا يقيدونه به.

وأما قوله: «**ولا ذو عهد في عهده**». فإن ذا العهد الرجل من أهل دار الحرب، يدخل إلينا بأمان، فقتله محرَّم على المسلمين حتى يرجع إلى مأمنه، وأصل هذا من قوله تعالى: ﴿وَإِنْ أَحَدٌ مِّنَ ٱلْمُشْرِكِينَ ٱسْتَجَارَكَ فَأَجِرْهُ حَتَّىٰ يَسْمَعَ كَلَٰمَ ٱللَّهِ ثُمَّ أَبْلِغْهُ مَأْمَنَهُۥ﴾[3] . وقال علي بن المديني[4] : حديث ابن البيلماني هذا إنما يدور على إبراهيم بن أبي يحيى[5] ليس له وجه حجاج، إنما أخذه عنه. وهذا غير مسلم، وقد أخرجه أبو داود في «المراسيل»[6] ،

---

(١) غريب الحديث ٢/ ١٠٥، ١٠٦ .

(٢ - ٢) جعل محقق غريب الحديث هذه الزيادة في الحاشية، وقد ذكرها عن أبي عبيد بإسناده هذا؛ البيهقي في سننه ٣١/٨ ، والحافظ في الفتح ٢٦٢/١٢، وينظر السير ٣٥/٨ .

(٣) الآية ٦ من سورة التوبة.

(٤) ينظر سنن البيهقي ٣١/٨ .

(٥) تقدمت ترجمته في ٣١٢/٥ .

(٦) المراسيل ص ١٥٥ .

والطحاوي[1]، من طريق سليمان بن بلال، عن ربيعة، عن ابن البيلماني.

وذكر الشافعي في «الأم»[2] كلامًا حاصله أن حديث ابن البيلماني كان في قصة المستأمن الذي قتله عمرو بن أمية. قال: فعلى هذا لو ثبت لكان منسوخًا؛ لأن حديث: «لا يقتل مسلم بكافر». خطب به النبي ﷺ يوم الفتح - كما في رواية عمرو بن شعيب[3] - وقضية عمرو بن أمية متقدمة على ذلك بزمان. وخطبة يوم الفتح كانت بسبب [القتيل الذي قتلته][أ] خزاعة وكان له عهد، فخطب النبي ﷺ فقال: «لو قتلت مؤمنًا[ب] بكافر لقتلته[جـ] به»[4]. وقال: «لا يقتل مؤمن بكافر، ولا ذو عهد في عهده»[5]. فأشار بحكم الأول إلى ترك اقتصاصه من الخزاعي بالمعاهد الذي قتله، وبالحكم[د] الثاني إلى النهي عن الإقدام على ما فعله[هـ]

(أ) في الأصل، جـ: القتل الذي قتله. والمثبت من الفتح ١٢/ ٢٦٢.

(ب) زاد في الأصل: مسلما.

(جـ) في جـ: لقتله.

(د) في جـ: فالحكم.

(هـ) في جـ: فعل.

---

(١) شرح معاني الآثار ٣/١٩٥.

(٢) الأم ٧/٣٢٣.

(٣) أبو داود ٣/٨١ ح ٢٧٥١، والترمذي ٤/١٨ ح ١٤١٣.

(٤) البيهقي ٨/٢٩.

(٥) تقدم ص ٣٧١.

القاتل المذكور ، والله أعلم .

وقد يؤيَّد القول بعدم الاقتصاص بقصة اليهودي الذي لطمه المسلم لما قال : لا والله / الذي اصطفى موسى على البشر . فلطمه المسلم ، فإن النبي ٢/٢٠٦ب ﷺ لم يُثبت له الاقتصاص [(١)] ، وهو حجة على الكوفيين الذين يثبتون الاقتصاص باللطمة ، وأما من لا يثبت الاقتصاص باللطمة فلا يستقيم التأييد عنه . وذهب مالك والليث إلى أنه يقتل المسلم بالذمي إذا قتله غيلة ، و[(أ)] والغيلة أن يضجعه فيذبحه . وقد يستأنس لهذا القول بما روى عمرو بن دينار [(٢)] ، أن عمر رضي الله عنه كتب في مسلم قتل نصرانيًّا : إن كان القاتل قتَّالًا فاقتلوه ، وإن كان غير قتال فذروه ولا تقتلوه . وأخرج البيهقي [(٣)] ، عن سفيان ، عن عمرو بن دينار ، عن شيخٍ قال : كتب عمر بن الخطاب رضي الله عنه في مسلم قتل معاهدًا ، فكتب : إن كانت طيرة في غضب فأغرم أربعة آلاف ، وإن كان لصًّا عاديًا فاقتله . وأخرج [(٣)] عن عمرو بن دينار ، عن القاسم بن أبي بزة ، أن رجلًا مسلمًا قتل رجلًا من أهل الذمة بالشام ، فرُفِع إلى أبي عبيدة بن الجراح ، فكتب فيه إلى عمر ، فكتب عمر : إن كان ذلك منه خلقًا فقدِّمْه فاضرب عنقه ، وإن كانت هي طيرة طارها فأغرمه ديته أربعة آلاف . فهذا يدل على أن معتاد القتل يقتل ، وما قال مالك في القاتل غيلة

(أ) في جـ : وقال .

---

(١) البخاري ٥/٧٠ ح ٢٤١٢، ومسلم ٤/١٨٤٣ ح ٢٣٧٢ .

(٢) ينظر الأم ٦/١٣٧، ٧/٣٢٣ .

(٣) البيهقي ٨/٣٣ .

كذلك[أ] ، وهو يُفهَم من التعليل بقوله : [إن][ب] كانت طيرة في غضب . فالقاتل غيلة لم يكن طيرة في غضب ، وكذا المُضْجِع له الذابح لم يكن طيرة في غضب ، وقد عمل بهذا الهادي فيمن اعتاد قتل عبيده ، أنه يُقتَل ، وكذا في حق الأب إذا قتل ابنه وكان له عادة ، ولكن قال الشافعي[1] : قلنا : ولا يُعمَل بحرف من هذا ؛ لأن هذه الأحاديث منقطعات أو ضعاف ، أو تجمع الانقطاع والضعف جميعًا ، وقد أخرج الطبراني عن الحسن بن ميمون[2] عن عبد[جـ] الله بن عبد الله مولى بني هاشم ، عن أبي الجنوب الأسدي قال : أُتي علي بن طالب برجل من المسلمين قتل رجلًا من أهل الذمة . قال : فقامت عليه البينة ، فأمر بقتله ، فجاء أخوه ، فقال : إني قد عفوت . قال : فلعلهم هددوك وفرقوك وقرعوك[د]؟ قال : لا ، ولكن قتله لا يرد عليَّ أخي ، وعوضوني ورضيت . قال : أنت أعلم ، من كان له ذِمَّتنا ، فدمه كدمنا ، وديته كديتنا . كذا قال : حسن . في رواية أبان . وفي رواية غيره : حسين بن ميمون[3] . وفي إسناده أبو الجنوب[4] ، قال الدارقطني[5] : هو ضعيف

(أ) ساقط من : جـ .

(ب) في الأصل : أو .

(جـ) في جـ : عبيد . وينظر تهذيب الكمال ٢١٣/٢٠ ، ٢١٤.

(د) كذا في الأصل ، جـ ، وعند البيهقي : فزعوك . ولم ترد عند الشافعي .

(١) الأم ٣٢٣/٧ .

(٢) الشافعي في الأم ٧/ ٣٢١، والبيهقي ٣٤/٨ من طريق الحسن بن ميمون به .

(٣) الدارقطني ٣/ ١٤٧، ١٤٨ ح ٢٠٠ .

(٤) عقبة بن علقمة اليشكري ، أبو الجنوب ، كوفي ، ضعيف . وقال أبو حاتم : ضعيف الحديث ، بيِّن الضعف . التقريب ص ٣٩٥ . وينظر الجرح والتعديل ٦/ ٣١٣، وتهذيب الكمال ٢١٣/٢٠ .

(٥) الدارقطني ١٤٨/٣ .

الحديث . قال الشافعي في القديم[1] : وفي حديث أبي جحيفة عن علي رضي الله عنه : ما دلكم أن عليًا[أ] يروي عن النبي ﷺ شيئًا ويقول بخلافه؟ انتهى .

وقوله : « تتكافأ دماؤهم » . أي تتساوى في القصاص والديات . والكفء : النظير والمساوي . ومنه الكفاءة في النكاح ؛ وهو أن يكون الزوج مساويًا للمرأة في حسبها ودينها ونسبها وبيتها ، وغير ذلك ، والمراد أنه لا فرق بين الشريف والوضيع في الدم ، وهو على خلاف ما كان عليه الجاهلية من المفاضلة وعدم المساواة .

وقوله : « يسعى بذمتهم أدناهم » . يعني أنه[ب] إذا أمَّن المسلم حربيًّا ، كان أمانه أمانًا من جميع المسلمين ، ولو كان ذلك المسلم امرأة ، بشرط أن يكون المؤمن مكلفًا ، فإنه يكون أمانًا من الجميع ، فلا يجوز نكث ذلك .

وقوله : « وهم يد على من سواهم » . أي هم مجتمعون على أعدائهم ، لا يسعهم التخاذل ، بل يعاون[جـ] بعضهم بعضًا على جميع الأديان والملل ، كأنه جعل أيديهم يدًا واحدة ، وفعلهم فعلًا واحدًا .

٩٦٧- وعن أنس بن مالك رضي الله عنه ، أن جاريةً وجِد رأسُها قد رضَّ بين حجرين ، فسألوها : من صنع بك هذا ؟ فلان ؟ فلان ؟ حتى

(أ) بعده عند البيهقي : لا . وينظر نيل الأوطار ١٧/٧ .

(ب) ساقط من : جـ .

(جـ) في جـ : يعادون .

---

(١) ينظر سنن البيهقي ٣٤/٨ .

ذكروا[أ] يهوديًا ، فأومأت برأسها ، فأخذوا اليهودي فأقرَّ ، فأمر رسول الله ﷺ أن يُرَضّ رأسه بين حجرين . متفق عليه[1] ، واللفظ لمسلم .

٢٠٧/٢أ / الحديث فيه دلالة على أن القتل بالمثقل[ب] يوجب القصاص كالقتل بالمحدد[جـ] ، وقد ذهب إليه العترة ، والشافعي ، ومالك ، ومحمد بن الحسن ، وأبو يوسف ، وغيرهم ؛ لظاهر[د] الحديث ، والمعنى المناسب ظاهر قوي لصيانة الدماء من الإهدار ، ولأن القتل بالمثقل[ب] كالقتل[هـ] بالمحدد في إزهاق الروح ، فلو لم يجب القصاص أدى ذلك إلى أن يتخذ ذريعة إلى إهدار القصاص ، وفات الغرض المقصود من إثبات القصاص ، وهو الحياة التي قال فيها سبحانه وتعالى : ﴿وَلَكُمْ فِي ٱلْقِصَاصِ حَيَوٰةٌ﴾[2] . وذهب أبو حنيفة ، والشعبي ، والنخعي ، إلى أنه لا قصاص في المثقل ، واحتج بحديث النعمان ابن بشير قال : قال رسول الله ﷺ : « كل شيء خطأ إلا السيف ، ولكل خطأ أرش[و] »[3] . وفي لفظ آخر برواية أخرى[4] عنه ، أن النبي ﷺ قال :

(أ) بعده في جـ : لها .

(ب) في جـ : بالمقتل .

(جـ) في جـ : بالحديد .

(د) في جـ : بظاهر .

(هـ) ساقط من : جـ .

(و) بعده في جـ : إلا السيف .

---

(١) البخاري ، كتاب الديات ، باب سؤال القاتل ... ١٩٨/١٢ ح ٦٨٧٦، ومسلم ، كتاب القسامة ، باب ثبوت القصاص في القتل ... ٣/ ١٢٩٩، ١٣٠٠ ح ١٦٧٢ .

(٢) الآية ١٧٩ من سورة البقرة.

(٣) أحمد ٤/ ٢٧٢، والدارقطني ١٠٦/٣، ١٠٧ ح٨٤ .

(٤) البيهقي ٤٢/٨ .

« إن لكل شيء خطأ إلا السيف - يعني الحديدة - ولكل خطأ أرش » . وفي رواية أخرى عنه أن رسول الله ﷺ قال : « كل شيء سوى الحديدة خطأ ، ولكل خطأ أرش » . أخرجه البيهقي[1] . ومدار هذا الحديث على جابر الجعفي[2] ، وقيس بن الربيع[3] ، ولا يحتج بهما ، ويعتذر عن هذا الحديث بأنه حصل من الرضخ الجرح ، والأصح من مذهبه أنه يوجب القصاص ، أو أن اليهودي كان عادته قتل الصبيان ، فهو من الساعين في الأرض فسادًا ، ويجاب عنه بأن الحديث المذكور قد عرف ضعفه ، وهذا الحديث صحيح لا يقاومه ذلك ، وما ذكر من الاعتذارات خلاف الظاهر ، مع أن أبا حنيفة لا يقف على مفاد الحديث ، فإنه يثبت القتل بالمحدد ؛ من حديد أو حجر أو خشب ، أو كان معروفًا بقتل الناس [بالمنجنيق][أ] أو بالإلقاء في النار ، واختلفت الرواية عنه في مثقل الحديد كالدبوس[4] ، وأما إذا كانت الجناية بما لا يقصد به القتل غالبًا وتعمد القتل به كالعصا والسوط واللطمة و[القضيب][ب] والبندقة ونحوها ؛ فقال مالك والليث والهدوية : يجب

(أ) في الأصل : بالنحسق . وكتب فوقه في جـ : بالخنق ، وكتب بجواره حرف الطاء . والمثبت موافق لما في صحيح مسلم بشرح النووي ١١/ ١٥٨.

(ب) في الأصل : النصب . وفي جـ : العصب . والمثبت من صحيح مسلم بشرح النووي ١١/ ١٥٩.

---

(١) البيهقي ٨/٤٢ .

(٢) تقدمت ترجمته في ٣/١٠٨ .

(٣) تقدمت ترجمته في ٣/١٢٢ .

(٤) الدبوس ؛ كتنُّور ، واحد الدبابيس : للمقامع من حديد وغيره . التاج (د ب س) .

فيها القود. وقال الشافعي وأبو حنيفة والأوزاعي والثوري وأحمد وإسحاق وأبو ثور وجماهير العلماء من الصحابة والتابعين فمن بعدهم: لا قصاص فيه، وهو شبه العمد، وفيه الدية؛ مائة من الإبل مغلظة، منها أربعون خلفة[1] في بطونها أولادها. أخرجه الشافعي[2] عن النبي ﷺ. وقال ابن أبي ليلى[3]: إن قتل بالحجر أو العصا؛ فإن كرر ذلك فهو عمد، وإلا فخطأ. وقال عطاء وطاوس[3]: شرط العمد أن يكون بسلاح.

وقوله: **قد رضَّ رأسها بين حجرين**. وفي رواية لمسلم[4]: فقتلها بحجر فجيء بها إلى النبي ﷺ وبها رمق. وفي رواية[5]: قتل جارية من الأنصار على حلي لها، ثم ألقاها في قليب، ورضخ رأسها بالحجارة، فأمر به النبي ﷺ أن يرجم حتى يموت، فرجم حتى مات. والجمع بين الروايات، وهو أنه إذا وضع رأسها على حجر ورمى بحجر آخر فقد رجم، وقد رضَّ، وقد رضخ، وقيل: يحتمل أنه رجمها الرجم المعروف مع الرضخ؛ لقوله: ثم ألقاها في قليب. ويدل الحديث على أن الرجل يقتل بالمرأة، ويقتص منه أيضًا فيما دون النفس، وقد ذهب إلى هذا الجمهور، وظاهر قول البخاري أنه إجماع؛ لأنه قال[6]: وقال أهل العلم: يقتل الرجل بالمرأة. وحكى ابن

---

(١) الخلفة؛ بفتح الخاء وكسر اللام: الحامل من النوق، وتجمع على خلفات وخلائف. النهاية ٢/٦٨.
(٢) الأم ٦/٨.
(٣) مصنف عبد الرزاق ٩/ ٢٧١، ٢٧٢ ح ١٧١٧٣، ١٧١٧٥.
(٤) مسلم ٣/١٢٩٩ ح١٦٧٢/١٥.
(٥) مسلم ٣/١٢٩٩ ح١٦٧٢/١٦.
(٦) البخاري ١٢/٢١٤.

المنذر[1] الإجماع على ذلك، وحكى القاضي أبو الوليد الباجي في «المنتقى»[2] عن الحسن البصري أنه لا يقتل الذكر بالأنثى، وحكاه الخطابي في «معالم السنن»[3]، ودليله مفهوم قوله تعالى: ﴿وَٱلْأُنثَىٰ بِٱلْأُنثَىٰ﴾[4].

ويرد عليه بقوله تعالى: ﴿ٱلنَّفْسَ بِٱلنَّفْسِ﴾[5]. وإن كان ذلك لا يستقيم إلا على القول بأن شرع / من قبلنا يلزمنا ما لم ينسخ، وبالحديث المذكور، ويتأيد ذلك بالإجماع المذكور، أو بأنه قول الأكثر والمخالف نادر، وقد أخرج البيهقي[6]، عن عبد الرحمن بن أبي الزناد، عن أبيه قال: كان من أدركت من فقهائنا الذين يُنتهى إلى قولهم؛ منهم سعيد بن المسيب، وعروة ابن الزبير، والقاسم بن محمد، وأبو بكر بن عبد الرحمن، وخارجة بن زيد ابن ثابت، وعبيد الله بن عبد الله بن عتبة، وسليمان بن يسار في مشيخة جلة سواهم من نظرائهم أهل فقه وفضل، وربما اختلفوا في الشيء، فأخذنا بقول أكثرهم وأفضلهم رأيًا، وكان الذي وعيت عنهم على هذه القصة، أنهم يقولون: المرأة تقاد من الرجل عينًا بعين، وأذنا بأذن، وكل شيء من الجراح على ذلك، وإن قتلها قتل بها. ورويناه عن الزهري وغيره. وروى سفيان الثوري عن المغيرة عن إبراهيم قال: القصاص بين الرجل والمرأة في العمد. وعن جابر عن الشعبي مثله، وعن جعفر بن برقان عن عمر بن

٢٠٧/٢ب

---

(١) الإجماع ص ٧١.

(٢) المنتقى ١٢١/٧.

(٣) معالم السنن ١٤/٤.

(٤) الآية ١٧٨ من سورة البقرة.

(٥) الآية ٤٥ من سورة المائدة.

(٦) البيهقي ٤٠/٨.

عبد العزيز مثله ، قال البيهقي[(١)] : وروينا عن الشعبي وإبراهيم بخلافه فيما دون النفس . وذهب القاسم والهادي والناصر وأبو طالب ، ورواه ابن المنذر[(٢)] عن علي رضي الله عنه بسند فيه انقطاع ، وروي عنه مثل قول الجمهور ، ورواه أيضًا عن عثمان البتي - إلى أن يقاد الرجل بالمرأة ويتوفى ورثته نصف ديته ، قالوا : لتفاوتهما في الدية ، وقد قال تعالى : ﴿وَٱلْجُرُوحَ قِصَاصٌ﴾[(٣)] . والقصاص المساواة ، والجواب عنه بما تقدم من الحديث ، والتأييد بما تقدم ولم يذكر زيادة ، والمساواة قد وقعت بالاقتصاص ؛ لأن المراد المساواة في الجرح ألا يزيد المقتص على ما وقع فيه من الجرح .

ويدل الحديث على أنه يكون القود بمثل ما قتل به ، وقد ذهب إلى هذا الجمهور ، وهو متأيد بقوله تعالى : ﴿وَإِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُوا۟ بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُم بِهِۦ﴾[(٤)] . وبقوله تعالى : ﴿فَٱعْتَدُوا۟ عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا ٱعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ﴾[(٥)] . وبما رواه البراء رضي الله عنه أنه قال ﷺ : « من [عَرّض عَرّضنا][(أ)] له[(٦)] ، ومن حرق حرقناه ، ومن غرق غرقناه » . أخرجه البيهقي[(٧)] . وهذا فيما كان

(أ) في الأصل : غرض غرضنا .

(١) البيهقي ٨/٤٠ .
(٢) الإشراف على مذاهب أهل العلم ٣/٦٤ .
(٣) الآية ٤٥ من سورة المائدة.
(٤) الآية ١٢٦ من سورة النحل.
(٥) الآية ١٩٤ من سورة البقرة.
(٦) أي من عَرّض بالقذف عرضنا له بتأديب لا يبلغ الحد ، ومن صرح بالقذف حددناه . النهاية ٣/٢١٢ .
(٧) البيهقي ٨/٤٣ .

السبب الذي قتل به يجوز فعله ، وأما إذا كان لا يجوز فعله كمن قتل بالسحر ، فإنه لا يمكن فعله . واختلف مذهب أصحاب الشافعي فيما إذا قتل باللواط أو بإيجار[(1)] الخمر ، فمنهم من قال : يسقط اعتبار المماثلة للتحريم كما في السحر . ومنهم من قال : يدس فيه خشبة ، ويوجر الخل ، وإذا اختار ولي الدم القتل بالسيف كان له . إلا أن بعضهم استثنى من قتل بالخنق ، فقال : لا يعدل إلى السيف . وادعى أنه عدول إلى أشد ، وأن الخنق يغيب الحس ، فيكون أسهل ، واختلف فيمن قتل بعصا فاقتص بالضرب بالعصا فلم يمت ، هل يكرر عليه ؟ فقيل : يكرر . وقيل : إن لم يمت قتل بالسيف . وكذا فيمن قتل بالتجويع . وذهبت العترة والكوفيون منهم أبو حنيفة وأصحابه إلى أنه لا يكون الاقتصاص إلا بالسيف ، واحتجوا بقوله ﷺ : « لا قود إلا بالسيف » . وهو ضعيف أخرجه البزار وابن عدي[(2)] من حديث أبي بكرة ، وذكر البزار الاختلاف فيه مع ضعف إسناده ، وقال ابن عدي : طرقه كلها ضعيفة . وهو أيضًا على خلاف قاعدة الحنفية من أن آحادي السنة لا يخصص الكتاب ولا ينسخه ، واحتجوا بالنهي عن المثلة ، وقوله ﷺ : « إذا قتلتم فأحسنوا القتلة »[(3)] . ويجاب عنه بأنه مخصوص بما ذكر/من [الاقتصاص][(أ)] . ٢٠٨/٢أ

ويدل قوله : فأقر . على أن الإقرار في القتل يكفي مرة واحدة ؛ إذ لا دلالة على التكرير .

(أ) في الأصل : الاختصاص . وكتب في حاشيته : الاقتصاص . وأشار إلى أنها نسخة .

---

(١) الوجر : أن توجر ماء أو دواء في وسط حلق ، وتوجّر الماء : شربه كارهًا . اللسان والتاج (و ج ر).

(٢) البزار ١١٥/٩ ح ٣٦٦٣، وابن عدي ٢٥٤٣/٧ .

(٣) سيأتي ح ١١٢٥ .

٩٦٨- وعن عمران بن حصين رضي الله عنه، أن غلامًا لأناس فقراء قطع أذن غلام لأناس أغنياء، فأتوا النبي ﷺ فلم يجعل لهم شيئا. رواه أحمد والثلاثة[(١)] بإسناد صحيح.

أخرجه أبو داود، قال: حدثنا أحمد بن حنبل، قال: حدثنا معاذ بن هشام، قال: حدثني أبي، عن قتادة، عن أبي نضرة، عن عمران بن حصين.

الحديث فيه دلالة على عدم غرامة الفقير، إلا أنه قال البيهقي[(٢)]: إن كان المراد بالغلام فيه المملوك فإجماع أهل العلم على أن جناية العبد في رقبته، فهو يدل والله أعلم على أن الجناية كانت خطأ، وأن النبي ﷺ إنما لم يجعل عليه شيئا؛ لأنه التزم أرش جنايته، فأعطاه من عنده متبرعًا بذلك، وقد حمله أبو سليمان الخطابي[(٣)] رحمه الله على أن الجاني كان حرًّا، [و][(أ)] كانت الجناية خطأ، وكانت عاقلته فقراء، فلم يجعل عليهم شيئا؛ إما لفقرهم، وإما لأنهم لا يعقلون الجناية الواقعة على العبد، إن كان المجني عليه مملوكا. قال البيهقي: وقد يكون الجاني غلامًا حرًّا غير بالغ، وكانت جنايته عمدا، فلم يجعل أرشها على عاقلته، وكان فقيرًا فلم يجعله في الحال عليه،

(أ) في الأصل، جـ: أو. والمثبت من معالم السنن وسنن البيهقي.

---

(١) أحمد ٤/٤٣٨، وأبو داود، كتاب الديات، باب جناية العبد يكون للفقراء ٤/١٩٥ ح ٤٥٩٠، والنسائي، كتاب القسامة، باب سقوط القود بين المماليك فيما دون النفس ٨/٢٦ ح ٤٧٦٥، والحديث لم يخرجه الترمذي، وينظر تحفة الأشراف ٨/١٩٣ ح ١٠٨٦٣.

(٢) البيهقي ٨/١٠٥.

(٣) معالم السنن ٤/٤١.

أو رآه على عاقلته فوجدهم فقراء ، فلم يجعله عليه لكون جنايته في حكم الخطأ ، ولا عليهم لكونهم فقراء . والله أعلم . انتهى .

وقول البيهقي : ولم يجعل أرشها على عاقلته . هذا هو مذهب الشافعي ، أن عمد الصغير يكون في ماله ولا تحمله العاقلة . وقوله : أو رآه على عاقلته . يعني مع احتمال أنه خطأ ، وهو اتفاق ، أو مع احتمال أنه عمد كما ذهب إليه العترة وأبو حنيفة ومالك . والله أعلم .

٩٦٩ – وعن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده رضي الله عنهما ، أن رجلا طعن رجلا بقرن في ركبته ، فجاء إلى النبي ﷺ فقال : أقدني . فقال : « حتى تبرأ » . ثم جاء إليه فقال : أقدني . فأقاده ، ثم جاء إليه فقال : يا رسول الله ، عَرَجْتُ . فقال : « قد نهيتك فعصيتني ، فأبعدك الله وبطل عرجك » . ثم نهى رسول الله ﷺ أن يقتص من جرح حتى يبرأ صاحبه . رواه أحمد والدارقطني[1] ، وأُعِلَّ بالإرسال .

الحديث من رواية عمرو بن شعيب ، والإعلال فيها بالإرسال قد دفع بأنه [لا إرسال فيها][أ] ، وأن عمرو بن شعيب لقي جده . وأخرجه أبو بكر بن أبي شيبة[2] : ثنا ابن علية عن أيوب عن عمرو بن دينار عن جابر . الحديث . وكذا أخرجه عثمان بن أبي شيبة[2] بالإسناد ، قال أبو الحسن الدارقطني

(أ) ساقط من : الأصل .

---

(١) أحمد ٢/ ٢١٧، والدارقطني ، كتاب الحدود والديات وغيره ٣/٨٨ ح٢٤ .
(٢) الدارقطني ٣/٨٩ ح٢٧ من طريق أبي بكر وعثمان ابني شيبة .

الحافظ[1] : أخطأ فيه ابنا أبي شيبة ، وخالفهما أحمد بن حنبل وغيره فرووه عن ابن علية عن أيوب عن عمرو مرسلًا ، وكذلك قال أصحاب عمرو بن دينار عنه وهو المحفوظ مرسلا . وأخرج البيهقي[2] من حديث جابر بإسناد آخر ، وقال : تفرد به عبد الله الأموي عن ابن جريج ، وعنه يعقوب بن حميد . وأخرج[2] من حديث جابر قال رسول الله ﷺ : « تقاس الجراحات ، ثم يستأنى بها سنة ، ثم يقضى فيها بقدر ما انتهت إليه » . وفي إسناده ابن لهيعة[3] ، وكذا رواه جماعة من الضعفاء عن أبي الزبير عن جابر ، ومن وجهين آخرين عن جابر ، ولم يصح شيء من ذلك[4] ، وروي من وجه آخر عن ابن عباس[2] .

الحديث فيه دلالة على أنه لا يقتص في الجراحات حتى يحصل البرء من ذلك وتؤمن السراية ، ولكنه غير واجب لتمكينه ﷺ أن يقتص ، وقد ذهب إلى هذا الشافعي ، وذهب العترة وأبو حنيفة ومالك إلى أنه يجب الانتظار إلى أن يندمل الجرح وتؤمن السراية ، قال الإمام/ المهدي في « البحر » : وهذا الحديث معارض بقوله ﷺ : « اصبروا حتى يستقر الجرح » الخبر . وهو أصرح ومطابق للقياس ، ولعله خشي موت الجاني فعجل . انتهى .

٢٠٨/٢ب

(١) الدارقطني ٨٩/٣ .
(٢) البيهقي ٦٧/٨ .
(٣) تقدمت ترجمته في ١٧٥/١ .
(٤) ينظر نصب الراية ٣٧٦/٤ - ٣٧٩ .

والخبر المذكور هو أن صفوان بن المعطل جرح حسان بن ثابت ، فجاء رهطه من الأنصار ليقتص لهم ، فقال النبي ﷺ : « اصبروا حتى يستقر الجرح ، فإن اندمل أخذتم القصاص في الجرح ، وإن صار نفسا أخذتم القصاص في النفس »[1] . ولا يخفى أن [الوجوب][أ] لا يتم وأنه يكون محمولًا على الندب بقرينة التمكين من الاقتصاص في الحديث المذكور ، فلا تتم المعارضة . وقوله : ومطابق للقياس . لم يظهر ما قيس عليه . وقوله : ولعله خشي موته . لا يخفى ما فيه من البعد ، والله أعلم .

٩٧٠- وعن أبي هريرة رضي الله عنه قال : اقتتلت امرأتان من هذيل ، فرمت إحداهما الأخرى بحجر فقتلتها وما في بطنها ، فاختصموا إلى رسول الله ﷺ ، فقضى رسول الله ﷺ أن دية جنينها غرة ؛ عبد أو وليدة ، وقضى بدية المرأة على عاقلتها ، وورثها ولدها ومن معهم ، فقال حَمَل بن النابغة الهذلي : يا رسول الله ، كيف نغرم من لا شرب ولا أكل ، ولا نطق ولا استهل ؟ فمثل ذلك يُطلّ . فقال رسول الله ﷺ : « إنما هذا من إخوان الكهان » . من أجل سجعه الذي سجع . متفق عليه[2] .

وأخرجه أبو داود والنسائي من حديث ابن عباس ، أن عمر رضي الله عنه سأل من شهد قضاء رسول الله ﷺ في الجنين ، قال : فقام حمل بن

(أ) في الأصل ، جـ : الجواب . والمثبت يستقيم به السياق ، وينظر نيل الأوطار ٧/ ١٧٥.

---

(١) عبد الرزاق ٩/ ٤٥٣، ٤٥٤ ح ١٧٩٩٠ .

(٢) البخاري ، كتاب الطب ، باب الكهانة ١٠/ ٢١٦ ح ٥٧٥٨، ومسلم ، كتاب القسامة ، باب دية الجنين ٣/ ١٣٠٩، ١٣١٠ ح ١٦٨١/ ٣٦.

النابغة فقال : كنت بين [يدي][أ] امرأتين ، فضربت إحداهما الأخرى . فذكره مختصرًا ، وصححه ابن حبان والحاكم[(1)] .

قوله : اقتتلت امرأتان . اسمهما مليكة بنت عويم ، وأم عفيف بنت مسروح . فضربت أم عفيف مليكة . كذا في رواية الطبراني[(2)] ، وفي رواية ابن عباس : أم عطيف[(3)] . وبه جزم الخطيب في « المبهمات »[(4)] ، وزاد بعض شراح « العمدة »[(5)] : وقيل : أم مكلف . وقيل : أم مليكة .

وقوله : من هذيل . في رواية الطبراني[(6)] : أن[(ب)] إحداهما عامرية . وفي رواية لمسلم[(7)] : من بني لحيان . بكسر اللام وفتحها؛ بطن من هذيل .

وقوله : فرمت إحداهما الأخرى بحجر . زاد في رواية[(8)] : فأصابت

(أ) ساقطة من : الأصل .

(ب) في جـ : في .

---

(١) أبو داود ، كتاب الديات ، باب دية الجنين ١٩٠/٤ ح ٤٥٧٢، والنسائي ، كتاب القسامة ، باب قتل المرأة المرأة ٨/ ٢١، ٢٢، وابن حبان ، كتاب الديات ، باب الغرة ، ٣٧٨/١٣ ح ٦٠٢١، والحاكم ، كتاب معرفة الصحابة ٥٥٧/٣ .

(٢) الطبراني في الكبير ١٤١/١٧ ح٣٥٢ .

(٣) الطبراني في الكبير ١١/ ٢٨٩، ٢٩٠ ح١١٧٦٧ .

(٤) المبهمات ص ٥١٢، ٥١٣ .

(٥) ينظر الفتح ٢٤٨/١٢ .

(٦) الطبراني في الكبير ١٠/٤ ح٣٤٨٣ .

(٧) مسلم ١٣٠٩/٣ ح١٦٨١/٣٥ .

(٨) البخاري ٢١٦/١٠ ح٥٧٥٨ .

بطنها وهي حامل . وفي رواية أبي داود[1] : فضربت إحداهما الأخرى بمسطح . وعند مسلم[2] عن المغيرة بن شعبة : ضربت امرأة ضرتها بعمود فسطاط وهي حبلى ، فقتلتها . وفي رواية[3] :فضربت الهذلية العامرية بعمود فسطاط أو خباء . وفي حديث عويم[4] : بمسطح بيتها .

وقوله : **فقتلتها وما في بطنها** . وفي رواية[5] : فقتلت ولدها في بطنها . وفي رواية[6] : فقتلتها وجنينها . وفي رواية[7] : فطرحت جنينها . وفي رواية أبي داود[8] : فأسقطت غلاما قد نبت شعره . وفي رواية لمسلم[9] : في جنين امرأة سقط ميتًا .

وقوله : **غرة ؛ عبد أو أمة** . بتنوين «غرة» ، و«عبد» بدل ، وهكذا ضبطه الجمهور ، قال القاضي عياض[10] : ورواه بعضهم بالإضافة . قال : والأول أوجه وأقيس . وذكر صاحب « المطالع »[11] الوجهين ، ثم قال : الصواب

(١) تقدم في حديث الباب .

(٢) مسلم ٣/١٣١٠ ح١٦٨٢/٣٧ .

(٣) الطبراني في الكبير ١/١٦٠، ١٦١ ح٥١٤ .

(٤) الطبراني في الكبير ١٧/١٤١ ح٣٥٢ .

(٥) البخاري ١٠/٢١٦ ح٥٧٥٨ .

(٦) أبو داود ٤/١٩٠ ح ٤٥٧٢، والنسائي ٨/٢١ .

(٧) البخاري ١٠/٢١٦ ح ٥٧٥٩، ومسلم ٣/١٣٠٩ ح١٦٨١/٣٤ .

(٨) أبو داود ٤/ ١٩٠، ١٩١ ح٤٥٧٤ .

(٩) مسلم ٣/١٣٠٩ ح١٦٨١/٣٥ .

(١٠) كذا في شرح النووي ١١/ ١٧٥، وفي مشارق الأنوار ٢/١٣١ : وأكثر المحدثين يروونه على الإضافة ، والأول الصواب .

(١١) ينظر شرح النووي ١١/١٧٥ .

رواية التنوين . ويؤيده ما في « صحيح البخاري »[(١)] : قضى النبي ﷺ بالغرة عبد أو أمة . و « أو » هنا للتقسيم لا للشك ، قال الباجي[(٢)] : يحتمل أن يكون للشك ، وأن المرفوع من الحديث (أ لفظ : بغرة . و أ) لفظ : عبد أو أمة . شك من الراوي في المراد بها . قال الجوهري[(٣)] : كأنه عبر بالغرة عن الجسم كله كما قالوا : أعتق رقبة . وأصل الغرة بياض في الوجه ، ولهذا قال أبو عمرو[(٤)] : المراد بالغرة الأبيض منها خاصة . قال :/ ولا يجزئ الأسود. ٢٠٩/٢أ وقال : ولولا أن رسول الله ﷺ أراد بالغرة معنى زائدًا على شخص العبد والأمة لما نكَّرها ، واقتصر على لفظ : عبد أو أمة . وهو خلاف ما اتفق عليه الفقهاء أنه لا يتعين الأبيض ، ويجزئ الأسود ، وإنما المعتبر أن يكون قيمتها عشر دية الأم ، أو نصف عشر دية الأب .

قال أهل اللغة[(٥)] : الغرة عند العرب أنفس الشيء ، وأطلقت هنا على الإنسان ؛ لأن الله تعالى خلقه في أحسن تقويم . وقال داود : إنه يجزئ ما يطلق عليه اسم الغرة كالفرس . وقد وقع في حديث أبي هريرة : عبد أو أمة أو فرس أو بغل[(٦)] . وكذا وقع عند عبد الرزاق[(٧)] في رواية ابن طاوس عن أبيه

(أ - أ) سقط من : جـ .

---

(١) البخاري ٢٤٧/١٢ ح٦٩٠٥ .

(٢) المنتقى ٨٠/٧ .

(٣) الصحاح ٧٦٨/٢ (غ ر ر) .

(٤) ينظر شرح مسلم ١٧٥/١١ .

(٥) تهذيب اللغة ٦٩/١٦ ، وشرح النووي ١٧٦/١١ .

(٦) أخرجه أبو داود ١٩٢/٤ ح٤٥٧٩ .

(٧) عبد الرزاق ٥٧/١٠ ح١٨٣٣٩ .

مرسلا بلفظ : غرة عبد أو أمة أو فرس . وأشار البيهقي[(١)] إلى أن ذكر الفرس في المرفوع وهم ، وأن ذلك أدرج من بعض رواته على سبيل التفسير للغرة ، وذكر أنه في رواية حماد بن زيد عن عمرو بن دينار عن طاوس بلفظ : فقضى أن في الجنين غرة . قال طاوس : الفرس غرة . وكذا أخرجه الإسماعيلي[(٢)] عن عروة بن الزبير ، وكأنهما رأيا المعنى المشهور للغرة إنما هو في الفرس ، وقد استعمل للآدمي كما في حديث الوضوء[(٣)] ، وقد تطلق على الشيء النفيس ؛ آدميًّا كان أو غيره ، ذكرا أم أنثى .

وعلى قول الجمهور أقل ما يجزئ من العبد والأمة ، أن يكون سليما من العيوب ؛ لأن الغرة الخيار ، وزاد الشافعي اشتراط ألا ينقص عن سبع سنين ؛ لأن من كان دون ذلك لا يستقل بنفسه . وقال بعضهم : لا يؤخذ ما زاد على خمس عشرة سنة في الذكر ، و [في][(أ)] الأنثى ما زاد على عشرين . والأظهر أنه يجزئ وإن جاوز الستين ، ما لم يضعفا ويخرجا عن الاستقلال ؛ لأن ذلك يجري مجرى العيب .

والحديث فيه دلالة على أن الجنين إذا مات بسبب الجناية وجب فيه الغرة ، وظاهره الإطلاق ، سواء انفصل عن أمه وخرج ميتًا ، أو مات في بطنها ، ولابد أن يعلم كونه جنينًا ، بأن يخرج منه يد أو رجل ، وإلا فالأصل براءة الذمة وسقوط الدية ، وإن كان الإمام المهدي صرح

(أ) ساقط من : الأصل .

---

(١) البيهقي ١١٥/٨ .

(٢) الإسماعيلي - كما في الفتح ٢٤٩/١٢ .

(٣) البخاري ٢٣٤/١ ح١٣٥ ، ومسلم ٢١٦/١ - ٢١٨ ح٢٤٦ - ٢٤٨ .

في « الأزهار »[1] على أصل الهدوية بأنه لا شيء فيمن مات بقتل أمه إن لم ينفصل ، فهو مبني على أنه لم يتحقق ثبوت الجنين ، وأما إذا تحقق ثبوته ، وهو بخروج شيء منه ، فالغرة لازمة فيه .

وظاهر ألفاظ الحديث أنه لابد أن يكون قد تخلق وجرى فيه الروح ليتصف بأنه قتلته الجناية ، والشافعية فسروه بما ظهر فيه صورة الآدمي ؛ من يد أو أصبع أو غيرهما ، وإن لم تظهر فيه الصورة ، وشهد أهل الخبرة بأن ذلك أصل الآدمي ، فحكمه كذلك إذا كانت تلك الصورة صورة خفية ، وكذا إذا لم توجد فيه صورة خفية ولكنه أصل آدمى على ما هو غير الأظهر عندهم ، والأظهر أنها لا تجب ، وإن شك أهل الخبرة أنه أصل آدمى ، لم يجب فيه شيء اتفاقا . والحديث ورد في جنين حرة ، وأما جنين الأمة فلعله يخصص بالقياس على ديتها ، وكما أن الواجب قيمتها في ضمانها ، فيكون[أ] في جنينها الأرش ، منسوب إلى القيمة ، وقياسه على جنين الحرة ، فإن اللازم فيه نصف عشر الدية ، فيكون اللازم نصف عشر القيمة ، وتأتي في أهل الذمة على الخلاف في الدية ، وتجب الغرة عند الهدوية بعينها مقومة بخمسمائة ، وعند الصادق والباقر الواجب عشر الدية ،/ وقد روي ذلك عن علي . ٢٠٩/٢ب

قال الإمام المهدي : في الجمع بين العين والقيمة [جمع][ب] بين الأدلة

(أ) بعده في جـ : الواجب .
(ب) في الأصل : جمعا .

(١) السيل الجرار ٤٢٧/٤ .

فوجب ، ومهما أمكن العبد أو الأمة لم يلزم الولي قبول غيرهما ؛ إذ هما الواجب كوجوب أجناس الدية ، فلم يلزم قبول غيرهما ، فإن تعذرا فوجهان ؛ ذهب الإمام يحيى إلى أنه ينتقل إلى خمس من الإبل ، إذ هي الأصل في الديات ، وإذ روي عن عمر وعن زيد بن ثابت ولم يخالفا . وقيل : يعدل إلى القيمة كما إذا [أتلف عبدًا][أ] ، والغرة لازمة لأجل الولد لا لأجل الأم ، فلو احترجت الأم بالولادة لزم لها أرش الجراحة ، وإن كان مجردا [لم تجب][ب] فيه حكومة . ويدل الحديث على أن اللازم في المرأة المذكورة هو الدية ، ولا يجب القصاص ، وهذا مما يستدل به من أثبت شبه العمد ، أو أن ذلك [بحجر][جـ] أو عمود صغير لا يقصد به القتل بحسب الأغلب ، فتجب فيه الدية على العاقلة ولا قصاص[د] ، وبهذا التوجيه لا يتم احتجاج الحنفية بأنه لا يجب القصاص في القتل بالمثقل .

وقوله : **وقضى بدية المرأة على عاقلتها** . والمراد بالعاقلة هم العصبة ، وقد جاء مفسرا بأنهم من عدا [الولد][هـ] وذوي الأرحام ؛ كما في حديث أسامة بن عمير عند البيهقي[1] فقال أبوها : إنما يعقلها بنوها . فاختصموا إلى رسول الله ﷺ ، فقال : « الدية على العصبة ، وفي الجنين غرة » . وبهذا

(أ) في الأصل : تلف عبد .

(ب) في الأصل ، جـ : وجب .

(جـ) في جـ : لحجر صغير .

(د) بعده في جـ : فيه .

(هـ) في الأصل : الوالد .

---

(1) البيهقي ١٠٨/٨ .

بوب البخاري[(١)] : باب جنين المرأة ، وأن العقل على الوالد وعصبة الوالد لا على الولد .

وقوله : **وورثها ولدها ومن معهم** . يعني : أن المرأة التي قضى عليها النبي ﷺ بالغرة توفيت ؛ فقضى رسول الله ﷺ بأن ميراثها لبنيها[(أ)] وزوجها ، وأن العقل على عصبتها . وهذا لفظ مسلم [في][(ب)] رواية . فعلى هذا فقوله : فورثها . الضمير يعود إلى القاتلة – ولدها ومن مع الولد ، وهو الزوج ، [(جـ)]إلا أن النووي[(جـ)] قال : إن الميتة هي المجني عليها . وتأول قوله : قضى عليها بالغرة . أي قضى لها ، والضمير في قوله : والعقل على عصبتها . أي القاتلة ، وفيه تعسف ، والملجئ له التصريح في الروايات أنها ماتت المجني عليها ، ولكن لا مانع أن تموت الجانية أيضًا عقيب الجناية ، والله أعلم .

وفيه دلالة على أن الولد ليس[(د)] من العصبة ، قال الشافعي[(٢)] : ولم أعلم مخالفا في أن العاقلة العصبة ، وهم القرابة من قِبل الأب .

وقوله : **فقال حَمَل بن النابغة** . بفتح الحاء المهملة والميم ، وهو ابن مالك ابن النابغة ، منسوب إلى جده في الحديث ، وحمل هو زوج المرأة القاتلة وهو

(أ) في الأصل بدون نقط ، وفي جـ : لبنتها .
(ب) في الأصل : وفي .
(جـ – جـ) في جـ : لأن الثوري . وينظر شرح مسلم ١١/ ١٧٧.
(د) ساقط من : جـ .

---

(١) الفتح ١٢/٢٥٢ .
(٢) الأم ٦/١١٥ .

من عصبتها ، وجاء في رواية : أن القائل[أ] أبوها ، وأنه قال : يعقلها بنوها . وفي حديث عويم عند الطبراني[1] : فقال أخوها العلاء بن مسروح : يا رسول الله ، أنغرم . الحديث . وعند أبي يعلى[2] من حديث جابر : فقالت عاقلة القاتلة . ويمكن الجمع بين الروايات بأن يكون كل من أبيها وأخيها وزوجها قالوا ذلك ؛ لأنهم كلهم من عصبتها .

وقوله : **فمثل ذلك يطل** . روي بالياء المضمومة على صيغة المضارع [المجهول][ب] ، وتشديد اللام ، ومعناه : يهدر ويلغى ولا يضمن . وروي بالباء الموحدة وتخفيف اللام على أنه فعل ماض من البطلان ، وهو بمعنى الملغى أيضا ، وكلتا الروايتين في « الصحيحين » وغيرهما ، قال النووي[3] : وأكثر نسخ بلادنا بالمثناة ، ونقل القاضي أن جمهور الرواة في « صحيح مسلم » ضبطوه بالموحدة . قال أهل اللغة : / يقال : طُلَّ دمه . بضم الطاء ، وأطل ، أي هدر ، وأطله الحاكم وطله أي أهدره ، وجوز بعضهم : طل دمه بفتح الطاء في اللازم ، وأباها الأكثرون . ٢١٠/٢أ

وقوله : « **إنما هذا من إخوان الكهان** » . قال العلماء : إنما ذم سجعه **لوجهين :**

(أ) في الأصل بدون نقط ، وفي جـ : القاتل .
(ب) ساقطة من : الأصل .

---

(١) تقدم ص ٣٩٢ حاشية ٣ .
(٢) أبو يعلى ٣٥٥/٣ ح١٨٢٣.
(٣) شرح مسلم ١٧٨/١١ .

أحدهما : أنه عارض به حكم الشرع ورام إبطاله . **والثاني** : أنه تكلفه في مخاطبته .

وهذان الوجهان من السجع مذمومان ، وأما السجع الذي ورد عن النبي ﷺ في بعض الأوقات ، وهو مشهور في الحديث فليس من هذا ؛ لأنه لا يعارض [حكم الشرع][أ] ، ولا يتكلفه ، فلا نهي فيه ، بل هو حسن . ويؤيده ما في بعض رواياته[1] : « أسجع كسجع الأعراب ؟ » . فأشار إلى أن بعض السجع هو المذموم لا كله ، والله أعلم .

وحديث أبي داود[2] في سؤال عمر رضي الله عنه أخرجه أيضا البخاري[3] من حديث المغيرة : أن عمر سأل عن إملاص المرأة ، وهي التي يضرب بطنها فتلقي جنينها ، فقال : أيكم سمع من النبي ﷺ فيه شيئا ؟ فقال المغيرة : قضى النبي ﷺ بالغرة ؛ عبد أو أمة . فقال عمر : من شهد معك ؟ فقام محمد بن مسلمة فشهد بذلك . وتفسير الإملاص في هذه الرواية أخص من قول أهل اللغة : إن الإملاص أن تزلقه المرأة قبل الولادة . هكذا نقله أبو داود في « السنن »[4] عن أبي عبيد ، وهو كذلك في « الغريب »[5] له . وقال الخليل[6] : أملصت المرأة والناقة : إذا رمت ولدها .

(أ) ساقط من : الأصل .

---

(١) مسلم ٣/١٣١٠ ح١٦٨٢/٣٧ ، ٣٨ من حديث المغيرة .

(٢) أبو داود ٤/١٩٠ ح٤٥٧٠.

(٣) البخاري ١٢/٢٤٧ ح ٦٩٠٥، ٦٩٠٦ .

(٤) أبو داود ٤/١٩٠ عقب ح٤٥٧٠ .

(٥) غريب الحديث ٣/٣٧٧ .

(٦) العين ٧/١٣١ .

وقال ابن القطاع[1] : أملصت الحامل ألقت ولدها . ووقع في بعض الروايات : ملاص . بغير ألف ؛ كأنه اسم للمصدر المنسوب إلى الولد ؛ يقال : ملاص الولد . أو اسم لتلك الولادة كالخداج . وقال هشام[1] : الملاص الولد . ولعله بتقدير مضاف ؛ أي خروج الولد . وقال صاحب « البارع »[1] : الإملاص الإسقاط ؛ وإذا قبضت على شيء فسقط من يدك ، تقول : أملص من يدي إملاصا وملص ملصا .

٩٧١- وعن أنس رضي الله عنه أن الرُّبيِّعَ بنت النضر عمته كسرت ثنية جارية ، فطلبوا إليهم العفو فأبوا ، فعرضوا الأرش فأبوا ، فأتوا رسول الله ﷺ ، فأبوا إلا القصاص ، فأمر رسول الله ﷺ بالقصاص ، فقال أنس بن النضر : يا رسول الله ، أتكسر ثنية الربيع ؟ لا ، والذي بعثك بالحق ، لا تكسر ثنيتها . فقال النبي ﷺ : « يا أنس ، كتاب الله القصاص » . فرضي القوم ، فعفوا ، فقال رسول الله ﷺ : « إن من عباد الله من لو أقسم على الله لأبره » . متفق عليه[2] واللفظ للبخاري .

الرُّبيع : بضم الراء والباء الموحدة المفتوحة وبعدها ياء مشددة مكسورة أخت أنس بن النضر ، عمة أنس بن مالك ، وفي « سنن البيهقي »[3] : الربيع بنت معوذ . قال المصنف رحمه الله تعالى[4] : وهو غلط ، والمحفوظ أنها بنت النضر .

---

(١) الفتح ١٢/٢٥٠ .

(٢) البخاري ، كتاب الصلح ، باب الصلح في الدية ٥/٣٠٦ ح٢٧٠٣ ، ومسلم ، كتاب القسامة ، باب إثبات القصاص في الأسنان وما في معناها ٣/١٣٠٢ ح١٦٧٥.

(٣) البيهقي ٨/٣٩ .

(٤) الفتح ١٢/٢١٥ .

وقوله: **كسرت ثنية جارية**. في البخاري في كتاب [الديات][أ]: لطمت جارية فكسرت ثنيتها. وفي رواية الفزاري[1]: جارية من الأنصار. وفي رواية معتمر[2]: امرأة بدل جارية. وهو [يبين][ب] أن المراد بالجارية المرأة الشابة، لا المرأة الرقيقة. ووقع في البخاري[3] في كتاب [الديات][أ] أيضا بلفظ: وجرحت [أخت][جـ] الربيع إنسانا[د]. قال أبو ذر[4]: كذا وقع، والصواب الربيع بنت النضر. وكذا قال الكرماني[5]، ثم قال: إلا أن يقال: هذه امرأة أخرى، لكن لم ينقل عن أحد. كذا قال. وقد ذكر جماعة أنهما [قصتان][هـ]، وكذا وقع في مسلم[6] أن أخت الربيع أم حارثة، وأنها قالت أم الربيع: يا رسول الله، أيقتص من فلانة؟/ الحديث. وجزم ابن حزم[7] بأنهما [قصتان][و] صحيحتان وقعتا لامرأة واحدة؛ إحداهما أنها جرحت إنسانا

٢/٢١٠ب

(أ) في الأصل، جـ: الجنايات. والمثبت من الفتح ١٢/ ١٨٧.
(ب) في الأصل كتب مكان هذه الكلمة رمز م، وفي جـ: تبين.
(جـ) في الأصل: بنت.
(د) في جـ: أسنانا.
(هـ) في الأصل: قضيتان.
(و) في الأصل، والمحلى: قضيتان.

---

(١) البخاري ٨/٢٧٤ ح٤٦١١.
(٢) أبو داود ٤/١٩٦ ح٤٥٩٥ من طريق معتمر.
(٣) البخاري ١٢/٢١٤ معلقا عقب ح٦٨٨٥.
(٤) الفتح ١٢/٢١٤.
(٥) الفتح ١٢/٢١٥.
(٦) تقدم تخريجه في حديث الباب.
(٧) المحلى ١٢/١٢٠.

فقضى عليها بالضمان ، والأخرى أنها كسرت ثنية جارية فقضى عليها بالقصاص ، وحلفت أمها في الأولى ، وأخوها في الثانية . وقال البيهقي[1] بعد أن أورد الروايتين : ظاهر الخبر يدل على أنهما [قصتان][أ] . قال المصنف رحمه الله[2] : في [القصتين][ب] مغايرات ؛ منها : هل الجانية الربيع أو أختها ؟ وهل الجناية كسر الثنية أو الجراحة ؟ وهل الحالف أم الربيع أو أخوها أنس ؟

وقوله : **فطلبوا** . أي أهل الجانية ، **إليهم** ، أي أهل المجني عليها ، [**العفو**][جـ] **فأبوا** ، أي أهل المجني عليها - العفو بغير أرش ، فعرضوا الأرش ، فأبوا . زاد البخاري في باب الصلح لفظ : إلا القصاص[3] .

وقوله : **فأمر رسول الله ﷺ بالقصاص** . فيه دلالة على الاقتصاص في العظم ، فأما السن بكمالها ففي ذلك نص قوله تعالى : ﴿وَٱلسِّنَّ بِٱلسِّنِّ﴾[4] . وإن كان ذلك [حكاية][د] عن المكتوب في التوراة ، فشرع من قبلنا يلزمنا إذا ورد على لسان نبينا ﷺ من غير إنكار له ، كما هو المختار . وقد قام الإجماع على قلع السن بالسن في العمد ، وأما الكسر فهذا الحديث

(أ) في الأصل ، جـ : « قضيتان » .

(ب) في الأصل : القضيتين .

(جـ) ساقطة من : الأصل ، جـ ، والمثبت من لفظ الحديث .

(د) ساقط من : الأصل .

(١) البيهقي ٣٩/٨ .

(٢) الفتح ٢١٥/١٢ .

(٣) هذه اللفظة أخرجها البخاري في كتاب التفسير ١٧٧/٨ ح٤٥٠٠ .

(٤) الآية ٤٥ من سورة المائدة .

دليل عليه إذا عرفت المماثلة ، وأمكن ذلك من دون سراية إلى غير الواجب ، قال أبو داود[1] : قلت لأحمد : كيف في السن ؟ قال : تبرد . أي يبرد من سن الجاني بقدر ما كسر من سن المجني عليه . وقال بعضهم : الحديث محمول على القلع ، وأنه أراد[أ] بقوله : كسرت . قلعت ، وهو بعيد .

وقد قام الإجماع أنه لا قصاص في العظم الذي يخاف منه ذهاب النفس ، [أو][ب] لم تتأت فيه المماثلة بألا يوقف على قدر الذاهب ، وقال الشافعي والليث والحنفية : لا قصاص في العظم غير السن ، لأن دون العظم حائل من جلد ولحم وعصب ، [يتعذر][جـ] معه المماثلة ، فلو أمكنت لحكمنا بالقصاص ، ولكن لا يصل إلى العظم حتى ينال ما دونه مما لا يعرف قدره .

وقال الطحاوي[2] : اتفقوا على أنه لا قصاص في عظم الرأس ، فيلحق به سائر العظام . وتعقب بأنه قياس مخالف للنص ، فإن في هذا الحديث كسر الثنية ، وأمر بالقصاص .

وقوله : **أتكسر ثنية الربيع** . قد يؤول هذا الإنكار بأنه لم يرد به الرد للحكم والمعارضة ، وإنما أراد به أن يؤكد النبي ﷺ طلب الشفاعة منهم ، وأكد طلبه من النبي ﷺ بالقسم . وقيل : إن ذلك قبل أن يعلم أن القصاص

(أ) زاد في الأصل ، جـ : به . والصواب حذفها .

(ب) في الأصل : إذ .

(جـ) في الأصل : متعدر . دون نقط .

---

(1) أبو داود ٤/١٩٦ عقب ح٤٥٩٥ .

(2) مختصر اختلاف العلماء ٥/١١٣ .

حتم ، وأنه مخير بينه وبين الدية أو العفو . وقيل : إنه لم يرد الإنكار ، وإنما قاله توقعًا ورجاء من فضل الله أن يلهم الخصوم الرضا ؛ حتى يعفوا أو يقبلوا الأرش ، وقد وقع الأمر على ما أراد ، فألهمهم العفو . وفي الحلف دلالة على أنه يجوز الحلف فيما يظن وقوعه .

وقوله[أ] : « **كتاب الله القصاص** » . المشهور الرفع على أنه مبتدأ وخبر ، ويجوز النصب على المصدر والفعل محذوف أي كتب كتاب الله ، والقصاص مفعول به لكتاب أو للفعل المقدر أو على الإغراء ، والقصاص بدل من كتاب ، أو منصوب بفعل محذوف ، أو القصاص مرفوع على أنه خبر مبتدأ محذوف ، والمعنى في ذلك : حكم كتاب الله القصاص ، فهو على تقدير حذف مضاف ، وقيل : المراد بالكتاب الحكم . أي : حكم الله القصاص . وقيل : أشار إلى قوله تعالى : ﴿وَٱلْجُرُوحَ قِصَاصٌ﴾[1] . وقيل : /إلى قوله : ﴿وَإِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُوا۟ بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُم بِهِۦ﴾[2] . وقيل : إلى قوله : ﴿وَٱلسِّنَّ بِٱلسِّنِّ﴾[1] .   ٢/٢١١أ

وقوله : « إن من عباد الله » إلخ . هذا تعجب منه ﷺ بوقوع مثل هذه ؛ من حلف أنس على نفي فعل الغير مع إصرار الغير على إيقاع ذلك الفعل ، وكأن قضية[ب] ذلك أن العادة أن يحنث في يمينه ، فألهم الله الغير العفو ، فبرَّ

(أ) ساقط من : جـ .

(ب) في جـ : قصته .

---

(١) الآية ٤٥ من سورة المائدة.

(٢) الآية ١٢٦ من سورة النحل.

قسم أنس ، وأن هذا الاتفاق وقع إكراما من الله لأنس ليبرَّ يمينه ، وأنه من جملة عباد الله الذين يجيب دعاءهم ، ويعطيهم مآربهم[أ] .

وفيه جواز الثناء على من وقع له ذلك عند أمن الفتنة عليه ، والله أعلم .

٩٧٢- وعن ابن عباس رضي الله عنهما ، قال : قال رسول الله ﷺ : « من قتل في عِمِّيًا أو رِمِّيًا ، بحجر ، أو سوط ، أو عصا ، فعقله عقل الخطأ ، ومن قتل عمدا فهو قود ، ومن حال دونه فعليه لعنة الله » . أخرجه أبو داود والنسائي وابن ماجه بإسناد قوي[1] .

الحديث أخرجهُ[ب] .

قوله : « **عِمِّيًا** » بكسر العين المهملة وتشديد الميم والقصر فِعِّيلَى من العمى ، كالرِّمِّيَّا من الرَّمْي ، والخِصِّيصى مِن [التَّخْصِيص][جـ] ، وهي مصادر ، والمراد أن يوجد بينهم قتيل فيعمى أمره ، ولا يتبين قاتله ، وقد استعمل العمياء في معنى غير جهالة ، كما في قوله ﷺ : « ينزو الشيطان بين الناس فيكون دمًا في عمياء في غير ضغينة »[2] . أي : في غير جهالة ، من غير حقد وعداوة .

(أ) في جـ : إربهم .

(ب) بعده بياض في الأصل ، جـ بمقدار سطر وربع .

(جـ) في الأصل ، جـ : التخصاص . والمثبت من النهاية ٣/ ٣٠٥.

---

(١) أبو داود ، كتاب الديات ، باب فيمن قتل في عميا بين قوم ١٩٥/٤ ح ٤٥٩١، والنسائي ، كتاب القسامة ، باب من قتل بحجر أو سوط ٣٩/٨ ، وابن ماجه ، كتاب الديات ، باب من حال بين ولي المقتول وبين القود أو الدية ٢/ ٨٨٠ ح٢٦٣٥ .

(٢) أحمد ٢/ ١٨٣، وأبو داود ٤/ ١٨٨، ١٨٩ ح٤٥٦٥ .

الحديث فيه دلالة على أن من لم يعرف قاتله ، أنه يجب فيه الدية ، وتكون على العاقلة ، وظاهره من دون أيمان القسامة ، وهو قريب من مذهب الناصر ، إلا أن الناصر يقول : الدية تكون في بيت المال . واحتج بما روي عن عمر[(١)] رضي الله عنه ، أنه قتل رجل في الطواف ، ولم يعرف قاتله ، فاستشار عمر الصحابة ، وكان فيهم علي رضي الله عنه ، فأشار بأن ديته تكون في بيت المال . إلا أنه يحتمل أن يكون ذلك لكونهم غير محصورين ، وروي مسدد في «مسنده»[(٢)] من طريق يزيد بن مذكور أن رجلًا زحم يوم الجمعة فمات ، فوداه علي من بيت المال . قال ابن بطال[(٣)] : قد اختلف في ذلك على عمر وعلي[(٤)] : هل تجب ديته في بيت المال [أو لا ؟ وبه][(أ)] قال إسحاق . أي قال بالوجوب ؛ وتوجيهه من حيث المعنى ؛ أنه مسلم مات بفعل قوم من المسلمين ، فوجبت ديته في بيت مال السلمين ، ويحتج له بما ورد في قصة اليمان والد حذيفة أنه قتله بعض المسلمين ، وهو يظن أنه من المشركين ، فوداه رسول الله ﷺ[(٥)] . ورجاله ثقات .

(أ) ساقطة من : الأصل .

---

(١) عبد الرزاق ٥١/١٠ ح١٨٣١٧، وابن أبي شيبة ٣٩٥/٩ .

(٢) مسدد - كما في المطالب ١٨٠/٥ ح٢٠٨٥.

(٣) شرح صحيح البخاري له ٥١٨/٨ .

(٤) في الفتح ٢١٨/١٢ : قال ابن بطال : اختلف على وعمر . وفي شرح ابن بطال : اختلف العلماء فيمن مات في الزحام ولا يدري من قتله فقالت طائفة : ديته في بيت المال ، روى ذلك عن عمر ابن الخطاب وعلي بن أبي طالب . شرح صحيح البخاري ٥١٨/٨ .

(٥) عبد الرزاق ١٧٥/٣ ح١٨٧٢٤ .

وذهب الحسن البصري إلى أن ديته تجب على جميع من حضر ؛ وذلك لأنه مات بفعلهم ، فلا يتعداهم إلى غيرهم ، وقد يحتج له بما وقع في لفظ البخاري[1] أنه قال حذيفة : غفر الله لكم . يعني : أن ضمانه قد لزم الحاضرين بقوله : غفر الله لكم . في معنى : عفوت عنكم . والعفو إنما هو عن شيء قد استحق . ولا حجة في ذلك . وقول للشافعي أنه يقال لوليه : ادَّع على من شئت واحلف . فإن حلف استحق الدية ، وإن نكل حلف المدعى عليه على النفي ، وسقطت المطالبة ، وتوجيهه أن الدم لا يجب إلا بالطلب ، وقال مالك : إنه يهدر . وتوجيهه أنه إذا لم يعلم قاتله بعينه استحال أن يؤخذ به أحد . وذهبت الهدوية إلى أن الحاضرين الذين وقع بينهم القتل إن كانوا منحصرين/ لزمت القسامة ، وجرى فيه حكمها من الأيمان والدية ، وإن كانوا غير منحصرين كانت الدية في بيت المال ، وهو أخذ من القولين الأولين بطرف من كل قول . ٢/٢١١ب

وقوله : « **أو رميا بحجر** » إلى آخره . تقدم الكلام في ذلك ، وهو حجة أيضا لمن يثبت شبه العمد .

وقوله : « **ومن قتل عمدا فهو قود** » . يدل على أن موجب القتل العمد هو القود عينًا ، وقد ذهب إلى هذا أبو حنيفة وأصحابه ، ورواية ابن القاسم عن مالك وزيد بن علي والداعي والطبري وأحد قولي الشافعي ورواية عن أحمد ، واحتجوا بما تقدم من حديث الربيع[2] حيث قال : « كتاب الله

---

(١) البخاري ١٢/٢١١ ح ٦٨٨٣ .

(٢) تقدم ح ٩٧١ .

القصاص » . وقوله تعالى : ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمُ ٱلْقِصَاصُ﴾[1] . قالوا : فالواجب هو القصاص ، وأما الدية فإنها لا تجب إلا إذا رضي الجاني ، ولا يجبر الجاني على تسليم الدية ، وذهب الهدوية والناصر وقول للشافعي ولأحمد ولمالك ، وهو مذهب أبي ثور وداود وأكثر فقهاء المدينة من أصحاب مالك وغيرهم ، ورواية أشهب عن مالك إلى أن موجب القتل أحد الأمرين ؛ إما القصاص ، وإما الدية ، قالوا : لقوله ﷺ : « ومن قتل له قتيل فهو بخير النظرين ؛ إما أن يقيد ، وإما أن يدي »[2] . وقوله تعالى : ﴿وَأَدَآءٌ إِلَيْهِ بِإِحْسَٰنٍ﴾[1] . قال الأولون : معنى : « بخير النظرين » : أن ولي المقتول مخير بشرط أن يرضى الجاني أن يغرم الدية . ويجاب بأن التقييد خلاف الظاهر ، ويجاب عنه بأنه أوجب المصير إليه الجمع بينه وبين المعارض له .

وقال في « الهدي »[3] : في المسألة **ثلاثة أقوال** ، وهي روايات عن الإمام أحمد :

أحدها : أن الواجب أحد شيئين ؛ إما القصاص ، أو الدية ، والخيرة في ذلك إلى الولي بين أربعة أشياء : العفو مجانًا ، والعفو إلى الدية ، والقصاص ، ولا خلاف بين تخييره بين هذه الثلاثة ، والرابعة : المصالحة إلى أكثر من الدية . فيه وجهان ؛ أشهرهما مذهبا جوازه . والثاني : ليس له العفو على مال إلا الدية أو دونها . وهذا أرجح دليلًا ، فإن اختار الدية سقط القود ، ولم يملك طلبه بعد ، وهذا مذهب الشافعي وإحدى الروايتين عن مالك .

---

(١) الآية ١٧٨ من سورة البقرة .

(٢) سيأتي ح ٩٧٦ .

(٣) زاد المعاد ٤٥٤/٣ .

والقول الثاني : أن موجبه القود عينًا ، وأنه ليس له أن يعفو إلى الدية إلا برضا الجاني ، فإن عفا إلى الدية ولم يرض الجاني فقوده بحاله ، وهذا مذهب مالك في الرواية الأخرى وأبي حنيفة .

والقول الثالث : أن موجبه القود عينًا مع التخيير بينه وبين الدية ، وإن لم يرض الجاني ، فإذا عفا عن القصاص إلى الدية فرضي الجاني فلا إشكال ، وإن لم يرض فله العود إلى القصاص ، فإن عفا عن القود مطلقًا ؛ فإن قلنا : الواجب أحد شيئين . فله الدية ، وإن قلنا : الواجب القصاص عينًا . سقط حقه منها ، فإن قيل : فما تقولون لو مات القاتل ؟ قيل : في ذلك قولان ؛ أحدهما : تسقط الدية . وهو مذهب أبي حنيفة ؛ لأن الواجب عندهم القصاص عينًا ، وقد زال محل استيفائه بفعل الله تعالى ، فأشبه ما لو مات العبد الجاني ، فإن أرش الجناية لا ينتقل إلى ذمة السيد[أ] ، وهذا بخلاف تلف ٢/٢١٢أ الرهن و[موت][ب] الضامن ؛ حيث لا يتلف الحق لثبوته في ذمةِ/ الراهن والمضمون عنه ، فلم يسقط بتلف الوثيقة .

وقال الشافعي وأحمد : تتعين الدية في تركته ؛ لأنه تعذر استيفاء القصاص من غير إسقاط ، فوجب الدية لئلا يذهب حق الورثة من الدم والدية مجانًا ، ولو اختار القصاص ، ثم رجع إلى الدية والعفو عنه ، **ففيه وجهان ؛ أحدهما** : له ذلك ؛ لأنه انتقال من أعلى إلى أدنى . **وثانيهما** : ليس له ذلك ؛ لأنه لما اختار القصاص أسقط حقه من الدية ، فليس له الرجوع إليها . وهذا الحديث - يعني : « فهو بخير النظرين » - لا يعارض قوله ﷺ :

(أ) في جـ : العبد .

(ب) في الأصل : ثبوت .

« من قتل عمدًا فهو قود » . لأن هذا يدل على ثبوت القود بالقتل العمد ، وذلك يدل على أن الخيرة له بين استيفائه هذا الواجب ، وبين بدله ، وهو الدية فلا تعارض . انتهى .

٩٧٣- وعن ابن عمر رضي الله عنهما عن النبي ﷺ قال : « إذا أمسك الرجل الرجل وقتله الآخر ، يقتل الذي قتل ، ويحبس الذي أمسك » . رواه الدارقطني موصولاً ومرسلًا ، وصححه ابن القطان ، ورجاله ثقات ، إلا أن البيهقي [رجح المرسل][(أ)][(١)] .

الحديث من رواية سفيان الثوري عن إسماعيل بن أمية عن نافع عن ابن عمر مرفوعًا ، قال البيهقي[(٢)] رحمه الله : هذا غير محفوظ . وقد قيل : عن إسماعيل عن سعيد بن المسيب مرفوعًا . والصواب عن سفيان عن إسماعيل ابن أمية ، قال : قضى رسول الله ﷺ في رجل أمسك رجلًا وقتله الآخر ، قال : « يقتل القاتل ويحبس الممسك » . وعن سفيان عن جابر عن عامر عن علي رضي الله عنه أنه قضى بذلك . وكذلك رواه ابن المبارك عن معمر عن إسماعيل بن أمية ، يرفعه قال : « اقتلوا القاتل واصبروا الصابر » . يعني : احبسوا الذي حبسه .

الحديث فيه دلالة على أنه لا قتل على الممسك ، والقود يلزم القاتل ،

(أ) في جـ : صحح الإرسال . وأشار في الأصل فوق كلمة الإرسال أنه في نسخة : إرساله .

---

(١) الدارقطني ، كتاب الحدود والديات وغيره ١٤٠/٣ ح ١٧٥ - ١٧٧ ، والبيهقي ، كتاب الجنايات ، باب الرجل يحبس الرجل للآخر فيقتله ٥٠/٨ ، ٥١ .

(٢) البيهقي ٥٠/٨ .

ويلزم الممسك الحبس ، وقد ذهب إلى هذا العترة والحنفية والشافعية ، ولقوله تعالى : ﴿فَمَنِ ٱعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ فَٱعْتَدُواْ عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا ٱعْتَدَىٰ﴾[1] . وذهب مالك والنخعي وابن أبي ليلى إلى أنهما يقتلان جميعًا ؛ إذ هما مشتركان في قتله ، لأنه لولا الإمساك لما انقتل . وأجيب بأن النص منع الإلحاق ، وأيضًا فإن حكم ذلك حكم الحافر للبئر والمردي إليها ، فإن الضمان على المردي دون الحافر اتفاقًا ، وذهب ربيعة إلى أنه يحبس الممسك حتى يموت . ومثله ذكر الأمير الحسين في « الشفا » ، قال : لفعل علي رضي الله عنه . وظاهر هذا الخلاف أن ذلك واجب في ضمانه ، وأجيب عنه بأن فعل علي رضي الله عنه إنما فعله للتأديب والتعزير ، فعرض موته في أثناء الحال ، وليس حبسه مقصودًا إلى أن يموت . والجمهور يحملون الحديث في حبس الصابر أنه يحبس تأديبًا ، وهو موكول إلى نظر الإمام من غير تحديد ، وهو خلاف ظاهر الحديث ؛ فإن قوله : « يقتل الذي قتل ، ويحبس الذي أمسك » . من غير بيان ، يَقْضي بما ذكره ربيعة ، والتقييد زيادة بغير دليل . والله أعلم .

٩٧٤- وعن عبد الرحمن بن البيلماني أن النبي ﷺ قتل مسلمًا بمعاهد ، وقال : « أنا أولى من وفى بذمته » . أخرجه عبد الرزاق هكذا مرسلا ، ووصله الدارقطني بذكر ابن عمر فيه ، وإسناد الموصول واه[2] .

تقدم الكلام في الحديث قريبًا[3] .

---

(١) الآية ١٩٤ من سورة البقرة .

(٢) عبد الرزاق ، باب قود المسلم بالذمي ١٠/١٠١ ح١٨٥١٤، مرسلا ، والدارقطني ، كتاب الحدود والديات وغيره ٣/ ١٣٤، ١٣٥ ح١٦٥ .

(٣) ينظر ما تقدم ص ٣٧٤ - ٣٨١ .

٩٧٥- /وعن ابن عمر رضي الله عنهما قال : قتل غلام غيلة ؛ فقال عمر ٢١٢/٢ب **رضي الله عنه : لو اشترك فيه أهل صنعاء لقتلتهم به . أخرجه البخاري**[(١)] .

الأثر أخرجه البخاري بأصح إسناد ، ولم يصرح فيه بعدد القاتلين ، وقد أخرجه ابن أبي شيبة[(٢)] من وجه آخر[(أ)] أن عمر رضي الله عنه قتل سبعة من أهل صنعاء برجل . إلخ . و[أخرجه][(ب)] « الموطأ »[(٣)] بسند آخر عن يحيى بن سعيد عن سعيد بن المسيب ، أن عمر رضي الله عنه قتل خمسة أو ستة برجل قتلوه غيلة ، وقال : لو تمالأ عليه أهل صنعاء لقتلتهم به جميعًا . وتمالأ بهمزة بعد اللام ، أي توافق . وأخرجه قاسم بن أصبغ والطحاوي والبيهقي[(٤)] عن ابن وهب ، قال : حدثني جرير بن حازم أن المغيرة بن حكيم الصنعاني حدثه عن أبيه ، أن امرأة بصنعاء غاب عنها زوجها ، وترك في حجرها ابنًا له من غيرها غلامًا ، يقال له : أصيل . فاتخذت المرأة بعد زوجها خليلًا ، فقالت له : إن هذا الغلام يفضحنا فاقتله . فأبى ، فامتنعت منه فطاوعها ، فاجتمع على قتل الغلام الرجل ورجل آخر ، والمرأة وخادمها ، فقتلوه ، ثم قطعوه

(أ) زاد في جـ : عن نافع .

(ب) في الأصل : أخرج .

---

(١) البخاري ، كتاب الديات ، باب إذا أصاب قوم من رجل ... ٢٢٧/١٢ ح٦٨٩٦.

(٢) ابن أبي شيبة ٩/ ٣٤٧، ٣٤٨ .

(٣) الموطأ ٨٧١/٢ ح١٣ .

(٤) قاسم بن أصبغ - كما في تغليق التعليق ٢٥١/٥ - والطحاوي - كما في الفتح ٢٢٨/١٢ - والبيهقي ٤١/٨ .

أعضاء، وجعلوه في عيبة - بفتح المهملة وسكون التحتانية ثم موحدة مفتوحة، وهي وعاء من أدم - وطرحوه في ركية - بفتح الراء وكسر الكاف وتشديد التحتانية، وهي البئر التي لم تطو - في ناحية القرية، ليس فيها ماء. [فذكر][أ] القصة وفيه: فأخذ خليلها فاعترف، ثم اعترف الباقون فكتب يعلى - وهو يومئذ أمير - بشأنهم إلى عمر رضي الله عنه، فكتب عمر، فقتلهم جميعًا، وقال: والله لو أن أهل صنعاء اشتركوا في قتله لقتلتهم أجمعين. وأخرجه أبو الشيخ في كتاب «الترهيب»[1] من وجه آخر.

وفي «فوائد أبي الحسن بن رَزْقويه»[2] بسند جيد إلى أبي المهاجر عبد الله بن عميرة من بني قيس بن ثعلبة قال: كان رجل يسابق الناس كل سنة بأيام، فلما قدم وجد مع وليدته سبعة رجال يشربون، فأخذوه فقتلوه. فذكر القصة في اعترافهم وكتاب الأمير إلى عمر وفي جوابه: أن اضرب أعناقهم، واقتلها معهم، فلو أن أهل صنعاء اشتركوا في دمه لقتلتهم. وهذه القصة غير الأولى، وسنده جيد.

وقوله: **غِيلة**. بكسر الغين المعجمة؛ أي سرًّا. والأثر فيه دلالة على أنه تقتل الجماعة بالواحد، وقد ذهب إلى هذا الجمهور من فقهاء الأمصار، وهو مروي عن علي وعمر وابن عباس وابن عمر[3] وغيرهم، ويحتج لذلك بما

(أ) في جـ: يذكر. وغير منقوطة في: الأصل، والمثبت من الفتح.

---

(١) أبو الشيخ - كما في تغليق التعليق ٥/ ٢٥١، والفتح ١٢/ ٢٢٨.
(٢) الفتح ١٢/ ٢٢٨ وفيه: الحسن بن زنجويه. وينظر السير ١٧/ ٢٥٨، والتلخيص الحبير ٢/ ٢٤.
(٣) مصنف عبد الرزاق ٩/ ٤٧٥- ٤٧٩ ح١٨٠٦٩ - ١٨٠٧١، ١٨٠٧٣ -١٨٠٧٩، ١٨٠٨٢، ومصنف ابن أبي شيبة ٩/ ٣٤٧، ٣٤٨.

روي عن عمر من الأثر المذكور ، وما أخرجه البخاري[1] عن علي رضي الله عنه في رجلين شهدا على رجل بالسرقة ، فقطعه علي رضي الله عنه ، ثم أتياه بآخَر ، فقالا : هذا الذي سرق ، وأخطأنا على الأول . فلم يجز شهادتهما على الآخَر ، وأغرمهما دية الأول ، وقال : لو أعلم أنكما تعمدتما لقطعتكما . ولا فرق بين القصاص في الأطراف والنفس . وذهب الناصر والباقر والصادق وابن سيرين والإمامية ، وروي في « البحر » ورواية عن مالك إلى أنه يختار الورثة واحدًا من الجماعة ، ورواية عن مالك : يقرع بينهم ؛ فمن خرجت عليه القرعة قتل ، ويلزم الباقون الحصة من الدية . قالوا : لأن الكفاية معتبرة ، ولا تقتل الجماعة بالواحد كما أن الحر لا يقتل بالعبد .

وأجاب في « البحر » عليهم ، بأنهم لم يقتلوا لصفة زائدة في المقتول ، بل لكون/ كل منهم قاتلا . ٢/٢١٣أ

وذهب ربيعة وداود ، وهو قول ابن الزبير والزهري ، وروي عن جابر ، إلى أنه لا قصاص على الجماعة ، بل الدية رعاية للمماثلة ، ولا وجه لتخصيص أحدهم .

وأجاب في « البحر » بأن هذا القول مخالف للإجماع ، والأولى الجواب بأن حكم عمر في عصر الصحابة ، ولا مخالف له ، فصار إجماعًا .

وقال في « نهاية المجتهد »[2] : عمدة من قتل بالواحد الجماعة النظر إلى

---

(١) البخاري ١٢/٢٢٦ معلقًا .

(٢) الهداية في تخريج أحاديث البداية ٨/٤٢٩ .

المصلحة ، فإنه مفهوم أن القتل إنما شرع [ليقي][أ] القتل كما نبه عليه الكتاب العزيز في قوله تعالى : ﴿وَلَكُمْ فِي ٱلْقِصَاصِ حَيَوٰةٌ يَٰٓأُو۟لِي ٱلْأَلْبَٰبِ﴾[1] . وإذا كان ذلك كذلك ، فلو لم يقتل الجماعة بواحد لتذرع الناس إلى القتل بأن يتعمدوا بالجماعة ، لكن للمعترض أن يقول : إن هذا إنما كان يلزم لو لم يقتل من الجماعة ، فأما إن قتل منهم واحد ، وهو الذي يظن إتلافه غالبا على الظن ، فليس يلزم أن يبطل الحد ، حتى يكون سببًا للتسلط على إذهاب النفوس ، وعمدة من قتل الواحد بالواحد قوله تعالى : ﴿وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَآ أَنَّ ٱلنَّفْسَ بِٱلنَّفْسِ وَٱلْعَيْنَ بِٱلْعَيْنِ﴾ . وأما قطع الجماعة بالواحد وكذا سائر الجروح ، فذهب إليه الجمهور ، وقال به مالك والشافعي ، وقد تقدم الرواية عن علي رضي الله عنه ، وقالت الحنفية : ذلك خاص بالنفس .

٩٧٦- وعن أبي شريح الخزاعي قال : قال رسول الله ﷺ : « فمن قتل له قتيل بعد مقالتي هذه ، فأهله بين خيرتين ؛ إما أن يأخذوا العقل ، أو يقتلوا » . أخرجه أبو داود والنسائي[2] ، وأصله في «الصحيحين» من حديث أبي هريرة بمعناه[3] .

(أ) غير منقوطة في الأصل ، وفي بداية المجتهد : لتقي .

---

(١) الآية ١٧٩ من سورة البقرة .

(٢) أبو داود ، كتاب الديات ، باب ولي العمد يرضى بالدية ٤/ ١٧٠، ١٧١ ح٤٥٠٤، والنسائي ٥/٢٠٥ مطولًا دون محل الشاهد .

(٣) البخاري ، كتاب العلم ، باب كتابة العلم ١/٢٠٥ ح ١١٢، ومسلم ، كتاب الحج ، باب تحريم مكة وصيدها ٢/ ٩٨٨، ٩٨٩ ح١٣٥٥.

أبو شريح اسمه خويلد بن عمرو الكعبي الخزاعي ؛ وقيل : اسمه عمرو ابن خويلد . وقيل : كعب بن عمرو . وقيل : هانئ بن عمرو . والأول أصح وأكثر ، أسلم قبل الفتح ، مات بالمدينة سنة ثمان وستين ، وروى عنه نافع بن جبير وسفيان بن أبي العوجاء وعطاء بن يزيد الليثي ، وهو مشهور بكنيته ، عداده في أهل الحجاز ، وشريح بضم الشين المعجمة والحاء المهملة[1] .

الحديث قاله النبي ﷺ عام الفتح في اليوم الثاني لما قتلت خزاعة رجلا من بني ليث بقتيل لهم في الجاهلية ، اسم القاتل خراش بن أمية واسم المقتول ابن الأثوع بالثاء المثلثة والعين المهملة ، قال النبي ﷺ في أثناء كلامه : « ثم إنكم معشر خزاعة قتلتم هذا الرجل من هذيل ، وإني عاقله » . ثم قال : « فمن قتل له ...» الحديث . وقد جاء في رواية لأبي داود وابن ماجه وعلقه الترمذي من وجه آخر[2] عن أبي شريح بلفظ : « فإنه يختار إحدى ثلاث ؛ إما أن يقتص ، وإما أن يعفو ، وإما أن يأخذ الدية ، فإن أراد الرابعة فخذوا على يديه » . أي إن أراد زيادة على القصاص أو الدية .

وقوله : « **فأهله بين خيرتين** » . دليل على أن الخيار إلى ورثة المقتول ، وقد تقدم الخلاف في ذلك .

---

(١) ينظر الاستيعاب ٤/ ١٦٨٨، وأسد الغابة ٦/ ١٦٤، ١٦٥، والإصابة ٧/ ٢٠٤ .

(٢) أبو داود ٤/ ١٦٧ ح٤٤٩٦، وابن ماجه ٢/ ٨٧٦ ح٢٦٢٣، والترمذي ٤/ ١٤، ١٥ عقب ح١٤٠٦ .



باب الديات

الديات بتخفيف التحتانية : جمع دية ، كعدات جمع عدة ، وأصلها وِدْية مصدر ودى القتيل يديه ، إذا أعطى وليه ديته ، ويسمى ما يعطى ورثة القتيل دية ؛ تسمية بالمصدر ، وفاء الكلمة محذوف معوض عنه تاء التأنيث ،/ والأمر منه على حرف واحد ، تقول : دِ القتيل ، بدال ٢/٢١٣ب مكسورة ، وإذا وقفت ألحقت به هاء السكت ، والدية أعم مما لا قصاص فيه وفيما فيه القصاص ، ولو كان القصاص هو الأصل كما في العمد عند البعض .

٩٧٧- وعن أبي بكر بن محمد بن عمرو بن حزم ، عن جده ، أَن النبي ﷺ كتَب إلى أهل اليمن . فذكر الحديث وفيه : « إن من اعتبط مؤمنا قتلًا عن بينة فإنه قود ، إلا أن يرضى أولياء المقتول ، وإن في النفس الدية مائة من الإبل ، وفي الأنف إذا أوعب جدعه الدية ، وفي اللسان الدية ، وفي الشفتين الدية ، وفي الذكر الدية ، وفي البيضتين الدية ، وفي الصلب الدية ، وفي العينين الدية ، وفي الرجل الواحدة نصف الدية ، وفي المأمومة ثلث الدية ، وفي الجائفة ثلث الدية ، وفي المنقلة خمس عشرة من الإبل ، وفي كل أصبع من أصابع اليد والرجل عشر من الإبل ، وفي السن خمس من الإبل ، وفي الموضحة خمس من الإبل ، وإن الرجل يقتل بالمرأة ، وعلى أهل الذهب ألف دينار » . أخرجه أبو داود في « المراسيل » ، والنسائي ، وابن خزيمة ، وابن الجارود ، وابن حبان ،

واختلفوا في صحته[1] .

أبو بكر اسمه كنيته ، ولي القضاء بالمدينة لعمر بن عبد العزيز ، حدث عن عروة بن الزبير وعمرة بنت عبد الرحمن وعمر بن عبد العزيز ، وروى عنه ابنه محمد وعبد الله ويحيى بن سعيد الأنصاري وغيرهم[2] .

الحديث أخرجه أبو داود في « المراسيل » عن ابن شهاب ، قال : قرأت في كتاب رسول الله ﷺ لعمرو بن حزم حين بعثه إلى نجران ، وكان الكتاب عند أبي بكر بن حزم . ورواه النسائي وابن حبان والحاكم والبيهقي[3] موصولًا مطولًا من حديث الحكَم بن موسى عن يحيى بن حمزة عن سليمان بن داود حدثني الزهري عن أبي بكر بن محمد بن عمرو بن حزم عن أبيه عن جده ، وفرقه الدارمي[4] في «مسنده» عن الحكم مقطعًا . وقد اختلف أهل الحديث في صحة هذا الحديث ؛ فقال أبو داود في « المراسيل »[5] : قد أُسند هذا الحديث ولا يصح ، والذي في إسناده سليمان ابن داود وهم ، إنما هو سليمان بن أرقم . وقال في موضع آخر[6] : لا أحدث

---

(١) أبو داود في المراسيل ، باب كم الدية ص ٢١١، ٢١٢ ح ٢٥٧، والنسائي ، كتاب القسامة ، باب ذكر حديث عمرو بن حزم في العقول واختلاف الناقلين له ٨/ ٥٧، ٥٨، وابن خزيمة ، كتاب التاريخ ، باب صدقة البقر بذكر لفظ مجمل غير مفسر ١٩/٤ ح ٢٢٦٩، وابن الجارود ، باب في الديات ص٢٩٦ ح ٧٨٤، وابن حبان ، كتاب التاريخ ، باب كتب النبي ﷺ ، ذكر كتبة المصطفى ﷺ كتابه إلى أهل اليمن ٥٠١/١٤- ٥١٠ ح٦٥٥٩ .

(٢) أبو بكر بن محمد بن عمرو بن حزم الأنصاري النجاري المدني القاضي ، اسمه وكنيته واحد ، وقيل : إنه يكنى أبا محمد . ثقة عابد . التقريب ص٦٢٤ . وينظر تهذيب الكمال ١٣٧/٣٣ .

(٣) الحاكم ٣٩٥/١ - ٣٩٧، والبيهقي ٨٩/٤ .

(٤) الدارمي ٢/ ١٩٢، ١٩٣ .

(٥) المراسيل ص٢١٣ .

(٦) سؤالات أبي عبيد الآجري لأبي داود ص١٩٥ ح١٥٧٩ .

به ، وقد وهم الحكم في قوله : سليمان بن داود . وقد حدثني محمد بن الوليد الدمشقي ، أنه قرأ في أصل يحيى بن حمزة : سليمان بن أرقم . وهكذا قال أبو زرعة الدمشقي[(١)] : أنه الصواب ، وتبعه صالح بن محمد جزرة وأبو الحسن الهروي وغيرهما[(٢)] . وقال ابن حزم[(٣)] : صحيفة عمرو بن حزم منقطعة ، لا تقوم بها حجة ، وسليمان بن داود متفق على تركه[(٤)] . وقال عبد الحق[(٥)] : سليمان بن داود هو الذي يروي هذه النسخة عن الزهري ضعيف ، ويقال : إنه سليمان بن أرقم . وتعقبه ابن عدي[(٦)] ، فقال : هذا خطأ ، إنما هو سليمان بن داود ، وقد جوَّد الحكم بن موسى . وقال أبو زرعة[(٧)] : عرضت على أحمد ، فقال : سليمان بن داود [هذا ليس بشيء . وقال ابن حبان : سليمان بن داود][(أ)] اليمامي ضعيف ، وسليمان بن داود الخولاني ثقة[(٨)] ، وكلاهما يروي عن الزهري ، والذي روى حديث الصدقات هو الخولاني ، فمن ضعفه فإنما ظن أن الراوي هو اليمامي .

(أ) ساقط من : الأصل ، جـ . والمثبت من التلخيص الحبير ١٨/٤ .

---

(١) تاريخ أبي زرعة ٤٥٥/١ .

(٢) انظر التلخيص الحبير ١٧/٤ .

(٣) المحلى ٤٣٢/٥ .

(٤) انظر تهذيب الكمال ٤١٦/١١ .

(٥) الأحكام الوسطى ٥٨/٤ .

(٦) الكامل ١١٢٤/٣ .

(٧) تاريخ أبي زرعة ٤٥٤/١، ٤٥٥ .

(٨) ينظر ما تقدم في ٤٩/٢ .

وصححه الحاكم وابن حبان والبيهقي[(١)] ، ونقل عن أحمد أنه قال[(٢)] : أرجو أن يكون/ صحيحًا . قال : وقد أثنى على سليمان بن داود الخولاني هذا أبو زرعة وأبو حاتم وعثمان بن سعيد وجماعة من الحفاظ . قال الحاكم[(٣)] : وحدثني أبو أحمد الحسين بن علي عن ابن أبي حاتم عن أبيه أنه سئل عن حديث عمرو بن حزم ، فقال : سليمان بن داود عندنا ممن لا بأس به . وقد صحح الحديث بالكتاب المذكور جماعة من الأئمة لا من حيث الإسناد بل من حيث الشهرة ؛ فقال الشافعي في « رسالته »[(٤)] : لم يقبلوا هذا الحديث حتى يثبت[(أ)] عندهم أنه كتاب رسول الله ﷺ . وقال ابن عبد البر[(٥)] : هذا كتاب مشهور عند أهل السير ، معروف ما فيه عند أهل العلم معرفة يستغنى بشهرتها عن الإسناد ؛ لأنه أشبه التواتر في مجيئه لتلقِّي الناس له بالقبول والمعرفة . قال : ويدل على شهرته ما روى ابن وهب عن مالك عن الليث بن [سعد][(ب)] عن يحيى بن سعيد عن سعيد بن المسيب قال : وجد كتاب عند آل حزم يذكرون أنه كتاب رسول الله ﷺ . وقال العقيلي[(٦)] : هذا حديث

٢/٢١٤أ

(أ) في جـ ونسخ من الرسالة : ثبت .
(ب) في الأصل ، جـ : سعيد . والمثبت من مصدر التخريج .

(١) الحاكم ١/ ٣٩٧، وابن حبان في الثقات ٦/ ٣٨٧، والبيهقي ٤/ ٩٠ .
(٢) البيهقي ٤/ ٩٠ .
(٣) الحاكم ٣٩٧/١ .
(٤) الرسالة ص ٤٢٢، ٤٢٣ .
(٥) التمهيد ١٧/ ٣٣٨، ٣٣٩ .
(٦) الضعفاء ١٢٨/٢ .

ثابت محفوظ ، إلا أنَّا نرى أنه كتاب غير مسموع عمن فوق الزهري . وقال يعقوب بن سفيان[(١)] : لا أعلم في جميع الكتب المنقولة كتابًا أصح من كتاب عمرو بن حزم هذا ، فإن أصحاب رسول الله ﷺ والتابعين يرجعون إليه ويدَعون رأيهم . وقال الحاكم[(٢)] : قد شهد عمر بن عبد العزيز وإمام عصره الزهري بالصحة لهذا الكتاب . ثم ساق ذلك بسنده إليهما ، وقد وصله نعيم ابن حماد عن ابن المبارك عن معمر عن عبد الله بن أبي بكر بن حزم عن أبيه عن جده[(٣)] ، وجده محمد بن عمرو بن حزم ولد في عهد النبي ﷺ ، ولكن لم يسمع منه[(٤)] ، وكذا أخرجه عبد الرزاق[(٥)] عن معمر من طريقه .

قوله : **كتب النبي ﷺ إلى أهل اليمن** . ذكر فيه الفرائض والسنن والديات .

وقوله : « **اعتبط** » . هو بالعين المهملة والطاء المهملة افتعل ، من عبط الناقة ، إذا ذبحها من غير مرض ولا داء ، ومات عَبْطةً : أي صحيحًا شابًّا من غير هرم ، قال أمية[(٦)] :

مَن لم يمُتْ عَبْطةً يمُتْ ... هَرَمًا للموت كأس والمرء ذائقها

واعتبط كعبط ، قال تأبط شرا[(٧)] :

---

(١) انظر المعرفة والتاريخ ٢/٢١٦ .

(٢) الحاكم ١/٣٩٧ .

(٣) أخرجه ابن عبد البر في التمهيد ١٧/ ٣٩٦، ٣٩٧ من طريق نعيم به . وليس فيه : عن جده .

(٤) جامع التحصيل ص ٢٦٧ ، تحفة التحصيل ص ٢٨٤ .

(٥) عبد الرزاق ٩/٣٠٦ ح١٧٣١٤ .

(٦) ديوانه ص ٥٠، ٥١ .

(٧) البيت لقطري بن الفجاءة من قصيدة له ، وهي في الحماسة لأبي تمام ١/١٦١ ، وأمالي المرتضى ١/٦٣٦ ، ٦٣٧ ، وبهجة المجالس ١/٤٧٠ .

ومَن لم يُغْتبَطْ يسأمْ ويَهْرَمْ   وتُسلمه المَنونُ إلى انْقِطاعِ

والمراد في الحديث أن يقتله بلا جناية كانت منه، ولا جريرة توجب قتله، فإن القاتل يقاد به. وكذا قوله ﷺ: «من قتل مؤمنًا فاعتبط[أ] بقتله، لم يقبل الله منه صرفًا ولا عدلًا»[1]. قال الخطابي في «معالم السنن»[2]: [معنى][ب]: اعتبط بقتله، أي قتله ظلمًا لا عن قصاص. وذكر نحو هذا، إلا أنه قال أبو داود[3] في آخر الحديث: قال خالد بن دهقان راوي الحديث: سألت يحيى بن يحيى الغساني عن قوله: «اعتبط[أ] بقتله». فقال: الذي يقاتل في الفتنة، فيرى أنه على هدى لا يستغفر الله منه. وهذا التفسير يدل على أنه من الغبطة بالمعجمة، وهي الفرح والسرور وحسن الحال؛ لأن القاتل يفرح بقتل خصمه، وإذا كان المقتول مؤمنًا وفرح بقتله دخل في هذا الوعيد.

وقوله: «**وإن في النفس الدية مائة من الإبل**». فيه دلالة على أن الإبل هي الواجبة في الدية، وقد روى ابن قتيبة[4] أن أول من قضى بأنها/ مائة من الإبل أبو سيارة، وقيل: عبد المطلب. وجاءت الشريعة مقررة، وقد ذهب إلى هذا القاسم والشافعي، قالوا: وبقية الأصناف كانت مصالحة لا تقديرًا شرعيًّا. إلا أن في آخر هذا الحديث: «وعلى أهل

٢/٢١٤ب

(أ) عند أبي داود: غبطة.

(ب) في الأصل، جـ: معناه. والمثبت هو الصواب.

---

(١) أبو داود ٤/ ١٠٠، ١٠١ ح ٤٢٧٠.

(٢) معالم السنن ٤/٣٤٣.

(٣) أبو داود ٤/١٠١ ح٤٢٧١.

(٤) المعارف ص٥٥١.

الذهب ألف مثقال[أ] » . وظاهره أنه أصالة ، وإن كان يحتمل أنهم لما عدموا الإبل ، وجب عليهم الذهب عوضًا عن الإبل ، وكان قيمة المائة في ذلك العصر ألف مثقال . وقد روى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده ، أن عمر حين استخلف قام خطيبًا وقال : إن الإبل قد غلت . ففرضها على أهل الورق اثني عشر ألف درهم ، وعلى (ب أهل الذهب ألف دينار ب) ، وعلى أهل البقر مائتي بقرة ، وعلى أهل الشاء ألفي شاة ، وعلى أهل الحلل مائتي حلة[1] . وأخرج أبو داود والنسائي[2] ، عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده ، أن رسول الله ﷺ كان يُقَوِّم دية الخطأ على أهل القرى أربعمائة دينار ، أو عدلها من الورق ، ويقومها على أثمان الإبل ؛ إذا غلت رفع في قيمتها ، وإذا (جـ هاجت ورخصت جـ) نقص من قيمتها ، وبلغت على عهد رسول الله ﷺ ما بين أربعمائة إلى ثمانمائة ، وعدلها من الورق ثمانية آلاف درهم . قال : وقضى على أهل البقر بمائتي بقرة ، ومن كان دية عقله في شاء فألفي شاة . فعلى قول الشافعي لا يؤخذ إلا قيمة الإبل ، وهذا قوله بمصر . وذهب مالك- وقول الشافعي في العراق ورواه في « البحر » عن أبي حنيفة - أنها تكون على أهل الذهب ألف دينار ، وعلى أهل الورق اثني عشر ألف درهم . وأخرج أبو داود[3] عن ابن عباس ، أن رجلًا من بني عدي قتل ، فجعل

(أ) في الحديث المتقدم : دينار . وهذه اللفظة موقوفة على عمر في المغني ١٢/٩ والمبدع ٣٦٣/٨ ، وانظر المهذب ٢/ ١٩٦.

(ب - ب) في جـ : أصل المذهب ألف درهم .

(جـ - جـ) عند أبي داود : هاجت رخصا ، وعند النسائي : هانت .

(١) أبو داود ٤/ ١٨٢، ١٨٣ ح٤٥٤٢ .

(٢) أبو داود ٤/ ١٨٧، ١٨٨ ح ٤٥٦٤، والنسائي ٨/ ٤٢، ٤٣ .

(٣) أبو داود ١٨٣/٤ ح٤٥٤٦ .

رسول الله ﷺ ديته اثني عشر ألفا . وفي رواية النسائي[(١)] أن رجلًا قتل رجلًا على عهد رسول الله ﷺ ، فجعل النبي ﷺ ديته اثني عشر ألفًا . وفي رواية الترمذي[(٢)] أن النبي ﷺ جعل الدية اثني عشر ألفًا . وفي أخرى عن عكرمة ، ولم يذكر ابن عباس ، وسيأتي ذلك في حديث ابن عباس . وعند أهل العراق من الورق عشرة آلاف درهم ؛ وذلك لقول عمر[(٣)] : هي على أهل الذهب ألف دينار ، وعلى أهل الورق اثنا عشر ألفا . وأهل العراق قالوا : إن عمر قوّم الدينار بعشرة دراهم . وأجمعوا على تقويم المثقال بها في الزكاة . وذهب الهادي والمؤيد وأبو يوسف ومحمد بن الحسن والفقهاء السبعة المدنيون ، أنها على أهل الشاء ألفا[(أ)] شاة ، وعلى أهل البقر مائتا بقرة ، وعلى أهل البرود مائتا[(ب)] حلة ، وحجتهم ما روي عن عمر ، ورواه أيضًا زيد بن علي ، وروي عن عمر بن عبد العزيز أنه كتب إلى الأجناد أن الدية كانت على عهد رسول الله ﷺ مائة بعير[(٤)] قال : فإن كان الذي أصابه من الأعراب فديته من الإبل ، لا يكلف الأعرابي الذهب ولا الورق ، فإن لم يجد الأعرابي مائة من الإبل فعدلها من الشاء ألفا[(أ)] شاة . وأجاب الأولون بأنه لو جاز أن تقوم بالشاء والبقر لجاز أن تقوم بالطعام على أهل الطعام ، وبالخيل على أهل

(أ) في جـ : ألف .

(ب) في جـ : مائة .

---

(١) النسائي ٨/٤٤ .

(٢) الترمذي ٤/ ٦، ٧ ح١٣٨٨ .

(٣) أبو داود ٤/ ١٨٢، ١٨٣ ح ٤٥٤٢، والبيهقي ٨/٧٧ .

(٤) مصنف عبد الرزاق ٩/٢٩٦ ح١٧٢٧٢ .

الخيل ، وهذا لا يقول به أحد ، ويجاب عنه بأن ذلك ورد به الأثر فاقتصر عليه ، مع أنه أخرج أبو داود[1] عن عطاء ، أن رسول الله ﷺ قضى في الدية على أهل الإبل [مائة][أ] من الإبل ، وعلى أهل البقر مائتي بقرة ، وعلى أهل الشاء/ ألفي شاة ، وعلى أهل الحلل مائتي حلة ، وعلى أهل القمح شيئًا لم يحفظه محمد ابن إسحاق . وفي رواية عنه عن جابر قال : فرض رسول الله ﷺ . وذكر ما تقدم ، قال : وعلى أهل الطعام شيئًا لا أحفظه . أخرجه أبو داود[2] . فهذا يدل على تيسير الأمر ، وأنه لا يجب على من عليه الدية إلا من النوع الذي يجده ويعتاد التعامل به في ناحيته ، وأن تلك أصول كما ذهب إليه الهادي ، فيما عدا [الخيل][ب] والطعام .

٢/١٥أ

وقوله : « **وفي الأنف إذا أوعب جدعه** » . أي قطع جميعه ، والفعل مبني للمفعول ، وجدعه نائب مناب الفاعل . والأنف مركبة من قصبة ومارن وأرنبة وروثة ؛ القصبة : هي العظم المنحدر من مجتمع الحاجبين ، والمارن : الغضروف الذي يجمع المنخرين ، والروثة : طرف الأنف ، ولهذا يقال : فلان يضرب بلسانه إلى روثة أنفه[3] . وفي « القاموس »[4] : المارن الأنف أو طرفه أو ما لان منه . والأرنبة طرف الأنف ، والروثة طرف الأرنبة .

(أ) ساقطة من الأصل ، جـ . والمثبت من مصدر التخريج .
(ب) في الأصل : الحلل .

---

(١) أبو داود ١٨٣/٤ ح٤٥٤٣ .
(٢) أبو داود ١٨٣/٤ ح٤٥٤٤ .
(٣) اللسان (ر و ث) .
(٤) القاموس المحيط (م ر ن) .

والحديث يدل على أنه إذا قطعت من العظم المنحدر من مجتمع الحاجبين أن فيها الدية ، وهذا مجمع عليه ، وظاهره وإن لم يذهب الشم ، ويلزم في كل واحد من هذه الأربعة وحده حكومة عند الهادي ، وذهب الناصر والفقهاء إلى أن في المارن الدية ، وفي بعضه حصته ، قال الإمام المهدي في « البحر » : قلت : المارن وحده لا يسمى أنفًا ، وإنما الدية في الأنف . انتهى .

ويجاب عنه بأن الشافعي[(١)] روى عن طاوس ، قال : عندنا في كتاب رسول الله ﷺ في الأنف إذا قطع مارنه مائة من الإبل . قال الشافعي : وهذا أبين من حديث آل حزم . قال في « عجالة المنهاج » : والمارن ما لان من الأنف وخلا عن العظم . قاله الرافعي في « المحرر » . قال : ويشتمل على ثلاث طبقات ؛ الطرفين والوتيرة بينهما . وقال الماوردي : هو ما لان من الحاجز بين المنخرين المتصل بقصبة الأنف . وإن الدية إنما تكمل[(أ)] باستيعابه مع المنخرين ، في كل من طرفيه والحاجز ثلث ، توزيعًا للدية على المنخرين والحاجز . وقيل : في الحاجز حكومة ، [وفيهما][(ب)] دية ؛ لأن الجمال وكمال المنفعة فيهما دون الحاجز . وهذا ما حكي عن [النص][(جـ)] وصححه البغوي . انتهى . وقد أخرجه البيهقي من حديث عمرو بن شعيب[(٢)] ، قال : قضى

(أ) في جـ : تكمله .
(ب) في الأصل : وفيها .
(جـ) في الأصل : النضر .

---

(١) الأم ١١٨/٦ .
(٢) البيهقي ٨٨/٨ .

النبي ﷺ إذا جدعت ثندوة الأنف بنصف العقل ؛ خمسون من الإبل ، أو عدلها من الذهب والورق . قال في « النهاية »[(1)] : أراد بالثندوة هنا روثة الأنف ، وهي طرفه ومقدمه .

وقوله : « **وفي اللسان الدية** » . والمراد به إذا قطعه من أصله ، أو قطع منه ما منع الكلام ، وهذا مجمع عليه ، وإن قطع منه ما بطل به بعض الحروف فحصته معتبرة بعدد الحروف ، وقيل : بحروف اللسان فقط وهي ثمانية عشر حرفًا ، لا حروف الحلق وهي ستة ، ولا حروف الشفة وهي أربعة ، والأول أولى ؛ لأن النطق لا يتأتى إلا باللسان .

قوله : « **وفي الشفتين الدية** » . وحد الشفتين من تحت المنخرين إلى منتهى الشدقين في عرض الوجه ، وفي طوله من أعلى الذقن إلى أسفل الخدين ، وهذا مجمع عليه . والجمهور أن في كل واحدة منهما نصف/ الدية ٢/٢١٥ب على سواء ، وذهب زيد بن ثابت[(2)] إلى أن في العليا ثلثًا ، وفي السفلى ثلثين من الدية ؛ إذ منافعها أكثر ؛ لحفظها[(أ)] الطعام والشراب .

قوله : « **وفي الذكر الدية** » . إذا قطع من أصله ففيه الدية ، وهذا مجمع عليه ، وإن قطع الحشفة ففيها الدية عند مالك وبعض أصحاب الشافعي ، واختاره الإمام المهدي لمذهب الهدوية . وعند مالك أنه يلزم في قطع الذكر

(أ) في جـ : لحفظ .

---

(١) النهاية ١/٢٢٣ .

(٢) ابن أبي شيبة ٩/١٧٣ .

دية للحشفة وحكومة لباقي الذكر . وذهب الإمام يحيى والشافعي إلى أنه لا فرق بين العنّين والسليم ، والصغير والكبير ، وذهب البعض إلى أن فيه ثلث الدية . والجمهور إلى أن في ذكر العنِّين والخصِيّ حكومة إلا أنه إذا كان زال منه قوة الإيلاج ، وإلا لزم فيه الدية . والله سبحانه أعلم .

قوله : « **وفي البيضتين الدية** » . وهو مجمع على ذلك ، والجمهور أن في [إحداهما][أ] نصف الدية . وروي عن سعيد بن المسيب أن في البيضة اليسرى ثلثي الدية ؛ لأن الولد يكون منها ، وفي اليمنى ثلث الدية[1] . ورواه في « البحر » عن علي رضي الله عنه . وقد جاء في لفظ : « في الأنثيين الدية » . وهما البيضتان ، كذا في « القاموس » و « الضياء » و « الصحاح »[2] ، وذكر في « الغيث » شرح « الأزهار » أن الأنثيين هما الجلدتان المحيطتان بالبيضتين .

قوله : « **وفي الصلب الدية** » . وهو مجمع عليه ، فإن ذهب المني مع الكسر فديتان .

قوله : « **وفي العينين الدية** » . وهو مجمع عليه ، وفي أحدهما النصف ، واختلف العلماء في الأعور إذا ذهبت عينه الصحيحة[ب] بالجناية ؛ فذهب

(أ) في الأصل : أحدهما .

(ب) ساقطة من : جـ .

---

(1) ابن أبي شيبة ٩/٢٢٦ .

(2) القاموس والصحاح (أ ن ث) وفي القاموس : الأنثيان : الخصيتان ، وفي الصحاح : الأنثيان : الخصيان.

الأوزاعي والنخعي والهادي والحنفية والشافعية إلى أن الواجب فيها نصف الدية ؛ إذ لم يفصل الدليل ، وهو ما في حديث عمرو بن حزم ، وفي العين نصف الدية ، وقياسًا على من له يد واحدة ، فليس له إلا نصف الدية ، وهو مجمع عليه ، وذهب علي وعمر وعثمان وابن عمر والزهري ومالك والليث وأحمد وإسحاق إلى أن الواجب فيها الدية كاملة ؛ لأنها في معنى العينين . واختلفوا أيضًا في القود منه إذا جنى على عين واحدة ؛ فالجمهور على ثبوت القود ، وذهب أحمد إلى أنه لا قود .

قوله : « **وفي الرجل الواحدة نصف الدية** » . وحدُّ الرجل التي تجب فيها الدية من مفصل الساق ، فإن قطع من الركبة لزم نصف الدية ، وحكومة في الزائد .

قوله : « **وفي المأمومة ثلث الدية** » . المأمومة : هي ما بلغت أم الرأس ، وأم الرأس قال في « القاموس »[(1)] : هو الدماغ أو الجلدة الرقيقة[(أ)] التي عليها .

قوله : « **وفي الجائفة ثلث الدية** » . هي مأخوذة من الجوف ، والجوف قال في « القاموس »[(2)] : هو البطن . وقال[(2)] : الجائفة : هي [طعنةٌ تبلغ الجوف ، وكذا قال في « الضياء » : الجائفة هي][(ب)] الطعنة التي تبلغ الجوف أو تنفذه ، ومنه الحديث : « في الجائفة ثلث الدية » . وقال في « النهاية »[(3)] :

(أ) في جـ : الرفيعة .

(ب) ساقطة من : الأصل .

---

(1) القاموس المحيط (أ م م) .

(2) القاموس المحيط (ج و ف) .

(3) النهاية ٣١٦/١ .

في الجوف في قوله ﷺ : « ولا تنسوا الجوف وما وعى »[1] . أي ما دخل إليه من الطعام والشراب ، وقال في الجائفة[2] : هي الطعنة التي تنفذ إلى الجوف ، يقال : جفته إذا أصبت جوفه ، وأجفته[أ] الطعنة وجفته بها ، والمراد [بالجوف][ب] كل ما له قوة محيلة [كالبطن][جـ] والدماغ . انتهى .

فظاهر كلام « النهاية » أن الجائفة تشمل ما كان له عمق ، وإن لم تكن في البطن ، وقريب منه ما ذكره الإمام المهدي في « البحر » ، وهي ما وصل ٢/٢١٦أ /جوف العضو من ظهر أو صدر أو ورك أو عنق أو[د] ساق أو عضد ؛ مما له جوف ، ثلث الدية . قال الإمام يحيى : وإنما تكون في المجوف ، وأما غير المجوف فلا ؛ كلو جرح أنفه حتى وصل باطنها فحكومة . انتهى .

وقال الإمام المهدي في « الغيث » : الجائفة هي من ثغرة النحر إلى المثانة ، وهي ما بين السبيلين . وكلام « البحر » والإمام يحيى متأول بأن ما كان في سائر الأعضاء ففيه ثلث دية ذلك العضو ، وكلام « الغيث » هو الأنسب بالحديث ، فإن تعظيم الأرش إنما هو لما يخشى من الضرر ، والضرر الكامل إنما هو في ذلك المحل ، وكذا في الدماغ ، كما قال في « النهاية » ، إلا أنه مأمومة ، ولكنه قد تكون الجناية في داخل الرأس من غير أن تكون مأمومة ،

(أ) زاد في الأصل ، جـ : و . والصواب بدونها ، كما في مصدر التخريج .
(ب) في الأصل ، جـ : بالحديث . والمثبت من النهاية .
(جـ) في الأصل ، جـ : كالجوف . والمثبت من النهاية .
(د) زاد في جـ : عضو .

---

(١) ابن المبارك في الزهد ص١٠٧ ح٣١٧، وأبو نعيم في الحلية ٨/ ١٨٥، ١٨٦ .
(٢) النهاية ٣١٧/١ .

فتكون جائفة ، وأما إذا مرقت الجائفة ، وخرجت من الجانب الآخر ، فهي جائفتان ، وفيها ثلثا الدية ؛ وقد أخرج البيهقي[(1)] عن سعيد بن المسيب أن رجلا رمى رجلًا فأصابته جائفة فخرجت من الجانب الآخر ، فقضى فيها أبو بكر رضي الله عنه بثلثي الدية . والله أعلم .

وقال في « نهاية المجتهد »[(2)] : اتفقوا على أن الجائفة من جراح الجسد ، لا من جراح الرأس ، وأنها لا يقاد منها ، وأن فيها ثلث الدية ، وأنها جائفة متى وقعت في الظهر والبطن ، واختلفوا إذا وقعت في غير ذلك من الأعضاء فنفذت إلى تجويفه ؛ فحكى مالك[(3)] عن سعيد بن المسيب أن في كل جراحة نافذة إلى تجويف عضو من الأعضاء - أي عضو كان - ثلث دية ذلك العضو . وحكى عن ابن شهاب أنه كان [لا][(أ)] يرى ذلك ، وهو الذي اختاره مالك ؛ لأن القياس عنده في هذا لا يسوغ ، وإنما [سنده][(ب)] في ذلك الاجتهاد من غير توقيف . وأما سعيد فإنه قاس ذلك على الجائفة ؛ على نحو ما روي عن عمر رضي الله عنه في موضحة الجسد . انتهى .

قوله : « **وفي المنقلة خمس عشرة** » . وهي التي تخرج منها صغار العظام وتنتقل عن أماكنها ، وقيل : التي تُنَقِّل العظم ، أي : تكسره . كذا في « النهاية »[(4)] ، وفي « القاموس »[(5)] : الشجة التي تَنَقَّل منها فراش العظام ، وهي

(أ) ساقطة من الأصل ، جـ ، والمثبت من الموطأ والهداية .

(ب) في الأصل ، جـ : عنده . والمثبت من الهداية .

---

(1) البيهقي ٨/٨٥ .

(2) الهداية في تخريج أحاديث البداية ٨/٤٩٢ ، ٤٩٣ .

(3) الموطأ ٢/٨٥٩ ، ٨/ ٤٩٢، ٤٩٣ .

(4) النهاية ٥/١١٠ .

(5) القاموس المحيط (ن ق ل) .

قشور تكون على العظم دون اللحم . وقال الإمام المهدي في « البحر » : وهي ما تُنَقِّل[أ] عظمًا في[ب] الرأس . فكلام الإمام المهدي أخص مما ذكر في « النهاية » .

قوله : « **وفي كل أصبع من أصابع اليد والرجل عشر من الإبل** » . وهذا ذهب إليه جمهور العلماء ، وأن الأصابع في ذلك على سواء ، وأن كل أنملة فيه ثلث العشر إلا الإبهام فالنصف ، وذهب إلى هذا علي وابن مسعود وابن عباس[1] ، وقد روي عن عمر رضي الله عنه ، أنه قضى في الإبهام والتي تليها بعقل نصف الدية ، وفي الوسطى بعشر ، وفي التي تليها بتسع ، وفي الخنصر بست ، ورجع عن ذلك[2] ، وروي عن مجاهد أنه قال : في الإبهام خمس عشرة ، وفي التي تليها عشر ، وفي الوسطى [عشر][جـ] ، وفي التي تليها ثمانٍ ، وفي الخنصر سبع[3] .

قوله : « **وفي السن خمس** » . ظاهره العموم لكل سن في مقدم الفم أو في جوانبه ، وهو قول جمهور العلماء ؛ وبه قال ابن عباس[4] ، وروى مالك[5] عن عمر أنه قضى في الضرس بجمل . وروى عن علي وعن ابن

(أ) في جـ : نقل .

(ب) في جـ : من .

(جـ) ساقطة من : الأصل .

---

(1) عبد الرزاق ٣٨٣/٩ ح ١٧٦٩٣، وابن أبي شيبة ١٩٣/٩، ١٩٤ .

(2) عبد الرزاق ٣٨٤/٩ ح ١٧٦٩٨، وابن أبي شيبة ١٩٤/٩ .

(3) ابن أبي شيبة ١٩٥/٩ .

(4) عبد الرزاق ٣٤٥/٩ ح ١٧٤٩٥، والبيهقي ٩٠/٨ .

(5) مالك ٨٦١/٢ ح٧ .

عباس وعن عمر : في كل ثنية خمسون دينارًا ، وفي الناجذ أربعون ، وفي الناب ثلاثون ، وفي كل ضرس خمس وعشرون/ . وقول للشافعي : في كل ٢/٢١٦ب سن خمس من الإبل إلى تمام الدية ، ثم لا شيء . وقال سعيد بن المسيب : في الأضراس بعيران . وأجاب الجمهور بأن قوله : « وفي السن خمس » . يشمل الثنايا وغيرها من الأسنان ، وقياسًا على الأصابع في عدم المفاضلة .

قوله : « **وفي الموضحة خمس** » . والموضحة : هي التي توضح العظم ، أي تكشفه ، ذهب إلى هذا العترة والحنفية والشافعية ، وقال به أبو بكر وعمر وزيد بن ثابت[1] ، ولم يخالفهم أحد من الصحابة . وذهب مالك إلى أنها إن كانت في الأنف أو اللحي الأسفل فحكومة ، وإلا فنصف العُشر . وذهب ابن المسيب إلى أن في الموضحة عُشر الدية . والمراد بالموضحة إذا كانت في الرأس ، وحكم الوجه حكم الرأس إجماعًا ؛ إذ هما كالعضو الواحد .

قوله : « **وأن الرجل يقتل بالمرأة** » . تقدم الكلام عليه قريبًا[2] .

وقوله : « **وعلى أهل الذهب** » إلخ . تقدم الكلام عليه في أول هذا البحث[3] .

٩٧٨- وعن ابن مسعود رضي الله عنه ، عن النبي ﷺ قال : « دية الخطأ أخماسًا ؛ عشرون حقة ، وعشرون جذعة ، وعشرون بنات

---

(١) ينظر مصنف عبد الرزاق ٩/٣٠٥ - ٣٠٧ ح ١٧٣١١، ١٧٣١٧، ١٧٣٢١ .

(٢) تقدم ص ٣٨٤ - ٣٨٧ .

(٣) تقدم ص ٤٢٤ - ٤٢٦ .

مخاض ، وعشرون بنات لبون ، وعشرون بني لبون » .

أخرجه الدارقطني ، وأخرجه الأربعة بلفظ : « وعشرون بنو مخاض » . بدل : « بني لبون »[1] .

وإسناد الأول أقوى . وأخرجه ابن أبي شيبة[2] من وجه آخر موقوفًا ، وهو أصح من المرفوع .

وأخرجه أبو داود والترمذي[3] من طريق عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده رفعه : « الدية ثلاثون حقة ، وثلاثون جذعة ، وأربعون خلفة في بطونها أولادها » .

الحديث أخرجه الدارقطني بأسانيد ، [أ]إلا أن البيهقي اعترض الدارقطني بعد أن ساق الحديث بأسانيده – وفيها[أ] : « بنو مخاض » . بدل : « بني لبون » – وقال[4] : إنّ جعل الدارقطني بني لبون غلط منه . إلا أن البيهقي

(أ – أ) في جـ : وفيه .

---

(١) الدارقطني ، كتاب الحدود والديات وغيره ١٧٣/٣ ح ٢٦٥، وأبو داود ، كتاب الديات ، باب الدية كم هي ؟ ١٨٣/٤ ح ٤٥٤٥، والترمذي ، كتاب الديات ، باب ما جاء في الدية كم هي من الإبل ؟ ٥/٤ ح ١٣٨٦، والنسائي ، كتاب القسامة ، باب ذكر أسنان دية الخطأ ٨/ ٤٣، ٤٤، وابن ماجه ، كتاب الديات ، باب دية الخطأ ٨٧٩/٢ ح٢٦٣١.

(٢) ابن أبي شيبة ، كتاب الديات ، باب دية الخطأ ، كم هي ؟ ٩/ ١٣٣، ١٣٤ .

(٣) أبو داود ، كتاب الديات ، باب الدية كم هي ؟ ١٨٢/٤ ح ٤٥٤١، ولفظه : «أن رسول الله ﷺ قضى أن من قتل خطأً فديته مائة من الإبل ، ثلاثون بنت مخاض ، وثلاثون بنت لبون ، وثلاثون حقه ، وعشرة بني لبون ذكر» ، والترمذي ، كتاب الديات ، باب ما جاء في الدية كم هي من الإبل ؟ ٦/٤ ح١٣٨٧ وليس فيه : «أولادها في بطونها» .

(٤) البيهقي ٧٥/٨ .

قال : إنه قد رآه في رواية محمد بن إسحاق بن خزيمة في كتابه ، وهو إمام في رواية وكيع عن سفيان وقال : « بنو لبون » . فلم يكن حينئذ الغلط من الدارقطني ، فلعل الخلاف فيه من فوق[(١)] ، وقال البيهقي[(٢)] : وفي رواية سعيد ابن بشير عن قتادة عن أبي مجلز عن أبي عبيدة عن ابن[(أ)] مسعود كذلك : « بني لبون » . ورواه من حديث يحيى بن أبي زائدة عن أبيه ، وغيره عن أبي إسحاق عن علقمة عن ابن مسعود : « بني مخاض » .

وقوله : وإسناد الأول أقوى ؛ لأن حديث أبي داود فيه خِشْف بن مالك الطائي[(٣)] ، قال الدارقطني[(٤)] : وهو رجل مجهول ، لم يروه عنه إلا زيد بن جبير بن حرمل الجشمي ، ولم يروه عن زيد إلا حجاج بن أرطاة[(٥)] ، والحجاج مشهور بالتدليس ، وبأنه يحدث عمن [لم][(ب)] يلقه[(جـ)] ولم يسمع منه . قال[(٥)] : ورواه جماعة من الثقات عن الحجاج واختلفوا عليه فيه . قال البيهقي[(٦)] : وكيفما كان فالحجاج غير محتج به ، وخشف مجهول ، والصحيح أنه موقوف على[(د)] عبد الله بن مسعود ، والصحيح عن عبد الله أنه

(أ) في جـ : أبي .

(ب) ساقطة من : الأصل ، جـ . والمثبت من مصدر التخريج .

(جـ) في جـ : نقله .

(د) في جـ : عن .

---

(١) التلخيص الحبير ٢/٢١ .

(٢) البيهقي ٨/٧٥ .

(٣) خشف بن مالك الطائي ، وثقه النسائي . التقريب ص ١٩٣ ، وينظر تهذيب الكمال ٨/٢٤٩ .

(٤) الدارقطني ٣/١٧٤ .

(٥) تقدمت ترجمته في ٢/١٦٨ .

(٦) سنن الدارقطني ٣/١٧٥ .

(٧) البيهقي ٨/٧٦ .

جعل أحد أخماسها بني المخاض، في الأسانيد التي ذكرناها، لا[أ] كما توهمه شيخنا أبو الحسن الدارقطني رحمنا الله وإياه.

وحديث عمرو بن شعيب في دية العمد، ولفظه: قال رسول الله ﷺ: «من قتل متعمدًا، دفع إلى أولياء المقتول، فإن شاءوا قتلوا، وإن شاءوا /الدية، وهي ثلاثون حقة، وثلاثون جذعة، وأربعون خلفة، وما صولحوا عليه فهو لهم»[1]. وذلك لتشديد العقل. ٢١٧/٢أ

الحديث فيه دلالة على أن دية الخطأ أخماس كما ذكر، وقد ذهب إلى هذا الشافعي ومالك وجماعة من العلماء؛ وهو مذهب أبي حنيفة، إلا أن أبا حنيفة جعل مكان «بني لبون» «بني مخاض» كما في رواية الأربعة لحديث ابن مسعود.

وذهب الحسن البصرى والشعبي والهادي والمؤيد وأبو طالب إلى أن الدية أرباع في الخطأ، وفي العمد أسقط منها ابن اللبون، واحتج لذلك في «البحر» بما رواه السائب بن يزيد عن النبي ﷺ أنه قال: «دية الإنسان خمس وعشرون حقة، وخمس وعشرون جذعة، وخمس وعشرون بنت لبون، وخمس وعشرون بنات مخاض»[2]. وهذا الحديث لم أره في شيء من الأصول الستة، وهو مروي عن علي[3] وعن عمر بن عبد العزيز. إلا أن

(أ) ساقطة من: جـ.

---

(١) تقدم تخريجه ص ٤٣٦.

(٢) مسند الحارث ص١٨٣ ح٥٨٧- بغية.

(٣) ابن أبي شيبة ٩/ ١٣٤، والبيهقي ٧٤/٨.

الرواية عن علي في الخطأ فقط أخرجها البيهقي[1] ، ولم يثبت في ذلك حديث مرفوع . وحديث عمرو بن شعيب أخرجه البيهقي[2] في قتل العمد بلفظ : « من قتل عمدًا دفع إلى ولي المقتول ، فإن شاء قتله ، وإن شاء أخذ الدية » . فذكر الحديث . وأخرجه بهذا اللفظ أبو داود والترمذي والنسائي[3] .

واعلم أنه وقع الخلاف في الدية في أسنانها[أ] ، وفي أنها تكون أرباعًا أو أخماسًا أو أثلاثًا ، فذهب الهادي والمؤيد وأبو ثور إلى أنها أرباع مطلقا . كما تقدم ، وذهب الشافعي ومالك إلى أن الدية تختلف باعتبار العمد وشبه العمد والخطأ ، فقالوا : إنها أثلاث . كما تقدم في العمد وشبه العمد ، وكذا عند الشافعي إذا وقع الخطأ في الحرم ، أو قتل محرمًا من النسب ، أو في الأشهر الحرم ، قال : لأن الصحابة رضي الله عنهم غلَّظوا في هذه الأحوال ، وإن اختلفوا في كيفية التغليظ ، ولم ينكر ذلك أحد من الصحابة فكان إجماعًا ، والمراد بالحرم حرم مكة ، لا حرم المدينة ، ولا تغليظ في حال الإحرام ؛ لأن حرمته عارضة على الأصح ،وعند مالك أن شبه العمد ما كان في قصة المدلجي كما مر[4] ، وقد ذهب إلى التغليظ[جـ] جماعة من السلف

(أ) في جـ : أسبابها .

(جـ) زاد في الأصل ، جـ : بالتغليظ .

---

(١) البيهقي ٧٤/٨ .

(٢) البيهقي ٧٠/٨ .

(٣) تقدم تخريجه عند أبي داود والترمذي ص ٤٣٦، ولم أقف عليه عند النسائي .

(٤) ينظر ما تقدم ص ٣٦٧ - ٣٦٩ .

منهم عمر وعثمان وابن عباس[1] والزهري وداود وابن المسيب وعطاء وجابر ابن زيد وسليمان بن يسار والنخعي وأحمد وإسحاق وغيرهم .

فائدة : وردت الأحاديث الصحيحة في عد الأشهر الحرم بالبداية برجب ، وذهب الكوفيون أنه يبدأ بمحرم ، وتكون الأربعة من سنة واحدة .

٩٧٩- وعن ابن عمر رضي الله عنهما عن النبي ﷺ قال : « وإن أعتى الناس على الله ثلاثة ؛ من قتل في حرم الله ، أو قتل غير قاتله ، أو قتل لذحْل الجاهلية » . أخرجه ابن حبان في حديث صححه[2] .

وأخرج الحديث عمر بن شبة[3] من طريق عمرو بن دينار عن الزهري عن عطاء بن يزيد قال : قتل رجل بالمزدلفة - يعني في غزوة الفتح - فذكر القصة ، وذكر الحديث بلفظ : « وما أعلم أحدا أعتى على الله من ثلاثة ؛ رجل قتل في الحرم » الحديث . ومن طريق [مسعر][أ] ، عن عمرو بن مرة ، عن الزهري بلفظ : « إن أجرأ الناس على الله » . فذكر نحوه ، وقال : « وطلب بذحل[ب] الجاهلية » . وأخرج البيهقي[4] عن أبي شريح الخزاعي ، أن

(أ) في الأصل ، جـ : شعيب . والمثبت من مصدر التخريج ، وينظر تهذيب الكمال ٢٧/ ٤٦١.
(ب) في الفتح : ذحول .

---

(١) عبد الرزاق ٩/ ٢٩٨، ٣٠١ ح ١٧٢٨٢، ١٧٢٩٤، وابن أبي شيبة ٩/ ٣٢٥، ٣٢٦، والبيهقي ٨/ ٧١ .
(٢) ابن حبان ، كتاب الجنايات ، باب القصاص ١٣/ ٣٤٠ ح٥٩٩٦ .
(٣) عمر بن شبة - كما في الفتح ١٢/ ٢١١ .
(٤) البيهقي ٨/ ٢٦ .

رسول الله ﷺ قال : « أعتى الناس على الله من قتَل غير قاتله ، أو طلب بدم في الجاهلية من أهل الإسلام ، أو بصَّرَ عينيه مالم يُبصر » . وأخرج[1] من حديث جعفر بن/ محمد ، عن أبيه ، عن جده قال : وجد في قائم سيف ٢١٧/٢ب رسول الله ﷺ كتاب : « إن أعدى الناس على الله - وفي حديث سليمان[2] : « إن أعتى الناس على الله - القاتل غير قاتله ، والضارب غير ضاربه ، ومن تولى غير مواليه فقد كفر بما أنزل الله على محمد ﷺ » .

قوله : « **أعتى الناس** » . أفعل تفضيل . أي : زاد في العتوِّ على غيره من الناس وإن شاركوه في الأصل ، والعتوُّ : التجبر والتكبر .

وقوله : « **ومن قتَل في حرم الله** » . فيه دلالة على أن المعصية في الحرم تزيد على المعصية في غيره . وقد أخرج الثوري في «تفسيره»[3] عن السدي عن مرة عن ابن مسعود ، قال : ما من رجل يهم بسيئة فتكتب عليه ، إلا أن رجلًا لو همَّ بعدن أن يقتل رجلًا بالبيت الحرام إلا أذاقه الله تعالى من عذاب أليم . وهو سند صحيح ، وقد ذكر شعبة أن السدي رفعه لهم ، وكان شعبة يرويه موقوفًا[4] . وظاهر الحديث أن فعل الصغيرة في الحرم أشد من فعل الكبيرة في غيره ، وهو ظاهر قوله تعالى : ﴿وَمَن يُرِدْ فِيهِ بِإِلْحَادٍ بِظُلْمٍ﴾ الآية[5] . فإن تنكير « الإلحاد » يحتمل جنس الإلحاد ولو حقر ؛ إذ لا دلالة على جعل التنوين للتعظيم .

وقوله : « **أو قتَل غير قاتله** » . يعني يكون له الدم عند شخص فيقتل

---

(١) البيهقي ٢٦/٨ .

(٢) هو سليمان بن بلال الراوي عن جعفر بن محمد كما في أحد طريقي البيهقي .

(٣) تفسير الثوري ص٢٠٩ .

(٤) أحمد ٤٢٨/١ ، والحاكم ٣٨٨/٢ . وقال ابن كثير : صحيح على شرط مسلم ، ووقفه أشبه من رفعه ، ولهذا صمم شعبة على وقفه من كلام ابن مسعود . تفسير ابن كثير ٤٠٧/٥ .

(٥) الآية ٢٥ من سورة الحج.

غيره ممن لا يكون له مشاركة في القتل .

وقوله : « **أو قتل [لذحل]**[أ] **الجاهلية** » . الذحل بفتح الذال المعجمة وسكون الحاء المهملة ، وهو الثأر ، أو طلب المكافأة بجناية جنيت عليه من قتل أو غيره ، والذحل : العداوة أيضًا ، والمراد هنا : هو أن يكون له دم استحقه في الجاهلية فطلبه في الإسلام . وقد فسره حديث أبي شريح . قال المهلب وغيره[(١)] : والمراد أن هؤلاء الثلاثة أعتى أهل المعاصي ، وأبغضهم إلى الله ، وإلا فالشرك أبغض إلى الله من جميع المعاصي .

٩٨٠ - وعن عبد الله بن عمرو بن العاص ، أن رسول الله ﷺ قال : « ألا إن دية الخطأ وشبه العمد ما كان بالسوط والعصا مائة من الإبل ، منها أربعون في بطونها أولادها » . أخرجه أبو داود والنسائي وابن ماجه ، وصححه ابن حبان[(٢)] .

الحديث قال ابن القطان[(٣)] : هو صحيح ، ولا يضره الاختلاف .

وقد تقدم الكلام على ذلك .

٩٨١ - وعن ابن عباس رضي الله عنه عن رسول الله ﷺ قال : « هذه وهذه سواء » يعني الخنصر والإبهام . رواه البخاري[(٤)] .

(أ) في الأصل ، جـ : بذحل .

---

(١) الفتح ١٢/ ٢١٠ .

(٢) أبو داود ، كتاب الديات ، باب في الخطأ شبه العمد ٤/ ١٨٤ ح ٤٥٤٧، والنسائي ، كتاب القسامة ، باب كم دية شبه العمد ؟ ٨/ ٤٠، وابن ماجه ، كتاب الديات ، باب دية شبه العمد مغلظة ٢/ ٨٧٧ ح ٢٦٢٧، وابن حبان ، كتاب الديات ، ذكر وصف الدية في قتيل الخطأ الذي يشبه العمد ١٣/ ٣٦٤ ح ٦٠١١ .

(٣) نصب الراية ٤/ ٣٣١ ، والتلخيص الحبير ٤/ ١٥ .

(٤) البخاري ، كتاب الديات ، باب دية الأصابع ١٢/ ٢٢٥ ح٦٨٩٥.

ولأبي داود والترمذي[1] : « الأصابع سواء ، والأسنان سواء ؛ الثنية والضرس سواء » . ولابن حبان[2] : « دية أصابع اليدين والرجلين سواء ؛ عشرة من الإبل لكل إصبع » .

تقدم الكلام في ذلك .

٩٨٢- وعن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده رفعه قال : « من تطبب ولم يكن بالطب معروفا ، فأصاب نفسا فما دونها فهو ضامن » . أخرجه الدارقطني ، وصححه الحاكم ، وهو عند أبي داود والنسائي وغيرهما[3] إلا أن من أرسله أقوى ممن وصله .

قوله : « **من تطبب** » . صيغة «تفعَّل» تستعمل لمعنى تكلف الشيء كتحكم وتشجع وتصبر ؛ أي تكلف ذلك ، فـ «تطبب» ؛ أي تكلف الطبَّ ولم يكن عارفًا له ، وهو من الطب بكسر الطاء فعل الطبيب ، وبفتح الطاء الماهر العالم بالأمور بمعنى الطبيب ، وبضم الطاء اسم موضع ، والمراد به علاج الجسم .

والحديث فيه دلالة على أن مَن لم يكن له خبرة بعلاج الجسم فهو متطبب ، فالطبيب من كان له شيخ معروف ، ويثق من نفسه بجودة الصنعة /وإحكام المصلحة ، قال في « الهدي النبوي »[4] : الطبيب الحاذق هو الذي يراعي في علاجه **عشرين أمرا** ؛ **أولها** : النظر في نوع المرض من أي الأمراض هو . ٢١٨/٢أ

---

(١) أبو داود ، كتاب الديات ، باب ديات الأعضاء ١٨٧/٤ ح ٤٥٥٩ ، والترمذي ، كتاب الديات ، باب ما جاء في دية الأصابع ٨/٤ ح١٣٩١.

(٢) ابن حبان ، كتاب الديات ، ذكر الإخبار عما يجب على المرء من الدية ... ٣٦٦/١٣ ح٦٠١٢.

(٣) الدارقطني ، كتاب الحدود والديات وغيره ١٩٥/٣ ح٣٣٥ ، والحاكم ، كتاب الطب ٢١٢/٤، وأبو داود ، كتاب الديات ، باب فيمن تطبب بغير علم فأعنت ١٩٤/٤ ح ٤٥٨٦، والنسائي ، كتاب القسامة ، باب صفة شبه العمد ٥٢/٨ .

(٤) زاد المعاد ١٤٢/٤ - ١٤٤ .

الثاني : النظر في سببه .

الثالث : قوة المريض أو ضعفه .

الرابع : مزاج البدن الطبيعي ما هو .

الخامس : المزاج الحادث على غير المجرى الطبيعي .

السادس : سن المريض .

السابع : عادته .

الثامن : الوقت الخاص من فصول السنة وما يليق به .

التاسع : بلد المريض وتربيته .

العاشر : حال الهواء في وقت المرض .

الحادي عشر : النظر في الدواء المضاد لتلك العلة .

الثاني عشر : النظر في قوة الدواء ودرجته ، والموازنة بينهما وبين قوة المريض .

الثالث عشر : أن يكون قصده إزالة العلة على وجه يأمن معه حدوث ما هو أصعب منه .

الرابع عشر : أن يعالج بالأسهل فالأسهل .

الخامس عشر : أن ينظر في العلة ؛ هل يمكن علاجها بإزالتها أو بتقليلها أو توقيفها ومنع زيادتها ؟ وإلا وجب عليه ترك العلاج ومنع نفسه من الطمع .

السادس عشر : ألا يتعرض للخلط[1] قبل نضجه باستفراغ ، بل

---

(١) الخلط ، والجمع أخلاط ، وهي في الطب القديم : أمزجته الأربعة ، وهي الصفراء والبلغم والدم والسوداء . الوسيط (خ ل ط) .

الواجب تقديم إنضاجه .

السابع عشر : أن يكون له خبرة باعتلال القلوب والأرواح وأدويتها ، فإن انفعال البدن وطبيعته عن النفس والقلب أمر [مشهود][أ] ، فعلى الطبيب الحاذق أن يتفقد قلبه ويقوي روحه بالإقبال على الله تعالى بما يقربه إليه ؛ لأن هذه لها تأثير في دفع العلل أعظم من الأدوية ، ولكن بحسب استعداد النفس وقبولها وعقيدتها .

الثامن عشر : التلطف بالمريض والرفق به كالتلطف بالصبي .

التاسع عشر : أن يستعمل أنواع العلاجات الطبيعية والإلهية والعلاج [بالتخييل][ب] ، فإن لحذاق الأطباء في [التخييل][جـ] أمورًا عجيبة ولا يصل إليها الدواء ، فالطبيب الحاذق يستعين على المرض بكل مُعين .

العشرون : وهو ملاك أمر الطبيب أن يجعل علاجه وتدبيره دائرا على أركان ستة ؛ حفظ الصحة الموجودة ، ورد الصحة المفقودة بحسب الإمكان ، وإزالة العلة أو تقليلها بحسب الإمكان ، واحتمال أدنى المفسدتين لإزالة أعظمهما ، وتفويت أدنى المصلحتين لتحصيل أعظمهما ، فعلى هذه الأصول الستة مدار العلاج ، وكل طبيب لا تكون هذه [أَخِيَّتَه][د] التي يرجع إليها فليس بطبيب . انتهى .

(أ) في الأصل : مشهور .

(ب) في الأصل ، جـ : بالتخيل .

(جـ) في الأصل ، جـ : التخيل . والمثبت من مصدر التخريج .

(د) ساقطة من : الأصل ، جـ . والمثبت من مصدر التخريج ، والأخية : العروة تشد بها الدابة مثنية في الأرض . اللسان (أ خ ي) .

والطبيب[1] شامل لمن طب بوصفه وقوله، وهو الذي يُخص باسم الطبائعي، وبمِرْوَده[2] وهو الكحال، وبِمبضَعه[3] ومراهمه، وهو الجرائحي، وبموساه وهو الخاتن، وبريشته وهو الفاصد، وبمحاجمه ومشرطه وهو الحجّام، وبخلعه ووصله ورباطه وهو المجبِّر، وبمكواته وناره وهو الكوَّاء، وبقربته وهو [الحاقن][أ]. وسواء كان طبه لإنسان أو لغيره من الحيوان، فاسم الطبيب لغة يشمل هؤلاء.

والحديث فيه دلالة على أن المتعاطي للطب يضمن على أي حال كان إعناته، بالمباشرة أو بالسراية، وسواء كان عمدًا أو خطأ، وقد ادعى في «شرح الإبانة» الإجماع على ذلك، ونسب في «البحر» الخلاف إلى الإمام يحيى في سراية جناية المتعاطي، وأنه لا يضمن، وعلل ذلك بعض المفرعين على مذهب الهادي بأنه عمل عمل الأطباء، وهو مأذون من جهة المعالج، وذكر في «نهاية المجتهد»[4] ولم ينسبه /إلى أحد، والظاهر أنه عند المالكية، ٢١٨/٢ب أنه إذا أعنت كان عليه الضرب والسجن والدية قيل: في ماله. وقيل: على العاقلة. انتهى.

وأما إعنات الطبيب الحاذق فإن كان بالسراية لم يضمن اتفاقًا؛ لأنها سراية فعل مأذون فيه من جهة الشرع، ومن جهة المعالج، وهكذا سراية كل

(أ) في الأصل، جـ: الحافر. والمثبت من مصدر التخريج.

---

(١) ينظر فيض القدير ١٠٦/٦.

(٢) المرود: الميل الذي يكتحل به. التاج (ر و د).

(٣) المبضع: المشرط. التاج (ب ض ع).

(٤) الهداية في تخريج أحاديث البداية ٤٨٣/٧.

مأذون فيه ، لم يتعد الفاعل في سببها ؛ كسراية الحد ، وسراية القصاص عند الجمهور خلافًا لأبي حنيفة في إيجابه الضمان بها . والشافعي فرق بين الفعل المقدر شرعًا كالحد وغير المقدر كالتعزير ؛ فلا يضمن في المقدر ويضمن في غير المقدر ؛ لأنه راجع إلى الاجتهاد فهو في مظنة العدوان ، وإن كان الإعنات بالمباشرة فهو مضمون عليه ؛ إن كان عمدًا فعليه ، وإن كان خطأ فعلى عاقلته . والله أعلم .

٩٨٣- وعنه أنه ﷺ قال : « في المواضح خمس خمس من الإبل » . رواه أحمد والأربعة ، وزاد أحمد : « والأصابع سواء ؛ كلهن عشر عشر من الإبل » . وصححه ابن خزيمة وابن الجارود(١) .

٩٨٤- وعنه رضي الله عنه قال : قال رسول الله ﷺ : « عقل أهل الذمة نصف عقل المسلمين » . رواه أحمد والأربعة . ولفظ أبي داود : « دية المعاهد نصف دية الحر » . وللنسائي : « عقل المرأة مثل عقل الرجل ، حتى يبلغ الثلث من ديتها » . وصححه ابن خزيمة(٢) .

٩٨٥- وعنه قال : قال رسول الله ﷺ : « عقل شبه العمد مغلظ مثل عقل العمد ، ولا يقتل صاحبه ، وذلك أن ينزُوَ الشيطان

---

(١) أحمد ٢/ ١٧٩، والترمذي ، كتاب الديات ، باب ما جاء في الموضحة ٤/٧ ح ١٣٩٠، وأبو داود ، كتاب الديات ، باب ديات الأعضاء ٤/١٨٩ ح ٤٥٦٦، وابن ماجه ، كتاب الديات ، باب الموضحة ٢/٨٨٦ ح ٨٦٥٥، والنسائي ، كتاب القسامة ، باب المواضح ٨/ ٥٧، وابن الجارود ، في باب الديات ص٢٩٧ ح٧٨٦ .

(٢) أحمد ٢/ ١٨٣، وأبو داود ، كتاب الديات ، باب في دية الذمي ٤/١٩٣ ح ٤٥٨٣، والترمذي كتاب الديات ، باب ما جاء في دية الكفار ٤/١٨ ح ١٤١٣، وابن ماجه ، كتاب الديات ، باب دية الكافر ٢/٨٨٣ ح٢٦٤٤ .

فتكون دماء بين الناس في غير ضغينة ولا حمل سلاح » . أخرجه الدارقطني وضعفه[1] .

حديث المواضح أخرجه البيهقي[2] عن حسين المعلم عن عمرو بن شعيب ، أن أباه أخبره عن عبد الله بن عمرو . الحديث . وأخرجه من طريق أخرى عن سعيد بن أبي عروبة عن مطر عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده ، وأخرجه[3] من حديث عباد بن العوام عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده ، أن أبا بكر وعمر رضي الله عنهما قالا : في الموضحة في الوجه والرأس سواء . وقد تقدم الخلاف في الموضحة .

وأخرج البيهقي[3] عن سليمان بن يسار أنه كان يقول : الموضحة في الوجه مثل الموضحة في الرأس ، إلا أن يكون في الوجه عيب فيزاد في موضحة الوجه بقدر عيب الوجه ، ما بينه وبين نصف عقل الموضحة - خمسة وعشرون دينارًا . قال : وروينا في ذلك عن عمر بن عبد العزيز وفقهاء أهل المدينة من التابعين .

حديث عقل أهل الذمة ؛ الحديث أخرجه البيهقي[4] من طرق عن عمرو بن شعيب .

وهو يدل على أن أهل الذمة من اليهود والنصارى ديتهم نصف دية المسلم ، وقد جاء في بعض ألفاظه : أن عقل أهل الكتابين نصف عقل

---

(١) الدارقطني ، كتاب الحدود والديات وغيره ٣/٩٥ ح٥٤ مختصرًا .
(٢) البيهقي ٨/٨١ .
(٣) البيهقي ٨/٨٢ .
(٤) البيهقي ٨/١٠١ .

المسلمين . وقد ذهب إلى هذا مالك ، وأجاب عنه البيهقي[(1)] بأن ذلك لما كان قيمة المائة من الإبل ثمانمائة دينار بثمانية آلاف درهم ، ودية أهل الكتاب يومئذ النصف من دية المسلمين ، وروى ذلك عن عمرو بن شعيب ، وأن ذلك كان في عهد النبي ﷺ حتى استخلف عمر . فذكر خطبته في رفع الدية حين غلت الدية[(أ)] ، قال : وترك دية أهل الذمة لم يرفعها فيما رفع من الدية ، فيحتمل أن يكون والله أعلم قوله : على النصف من دية المسلم . راجعًا إلى ثمانية آلاف درهم ، فتكون ديته /في عهد النبي ﷺ أربعة آلاف ٢/٢١٩أ درهم ، فلم يرفعها عمر فيما رفع من الدية علما منه بأنها في أهل الكتاب توقيت ، وفي أهل الإسلام تقويم .

قال : ويؤكد هذا ما أخرجه من حديث عمرو بن شعيب ، أن رسول الله ﷺ فرض على كل مسلم قتل رجلًا من أهل الكتاب أربعة آلاف . فظاهره أن ذلك [مقدر][(ب)] بذلك ، واحتج في « البحر » لمالك بمناسبة ، وهي نقصان الكافر فلم يساو[(جـ)] المسلم ، ورد عليه بأن القياس لا يعارض النص ، وكأنه غفل عن هذا النص الذي رجع إليه مالك .

وذهب الثوري والزهري وجماعة من التابعين والهدوية وأبو حنيفة وأصحابه إلى مساواة الذمي للمسلم في الدية ؛ لقوله تعالى : ﴿وَإِن كَانَ مِن قَوْمٍ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُم مِّيثَٰقٌ فَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ﴾[(2)] . فذكر الدية

(أ) عند البيهقي : الإبل .

(ب) في الأصل : يتقدر .

(جـ) في جـ : تساو .

---

(1) البيهقي ١٠١/٨ .

(2) الآية ٩٢ من سورة النساء .

والظاهر فيها الإكمال ، وبما أخرجه البيهقي[1] ، عن ابن جريج عن الزهري ، أنها كانت دية اليهودي والنصراني في زمن النبي ﷺ مثل دية المسلم ، وأبى بكر ، وعمر ، وعثمان . فلما كان معاوية أعطى أهل المقتول النصف ، وألقى النصف في بيت المال . قال : ثم قضى عمر بن عبد العزيز في النصف ، وألقى ما كان جعل معاوية . وبما أخرجه[1] أيضًا عن عكرمة عن ابن عباس قال : جعل رسول الله ﷺ دية العامريين دية الحر المسلم ، وكان لهما عهد . وأخرجه[1] من طريق أخرى بلفظ : جعل دية المعاهدين دية المسلم . وأخرج[1] أيضًا عن ابن عباس قال : ودى رسول الله ﷺ رجلين من المشركين ، وكانا منه في عهدٍ دية الحرين المسلمين . وأخرج[1] عن ابن عمر أن النبي ﷺ قال : « دية ذمي دية مسلم » . وفي لفظ : ودى ذميًّا دية مسلم .

والجواب عن هذا أن الآية الكريمة فيها إجمال ، وحديث الزهري رده الشافعي بأنه مرسل ، ومراسيل الزهري قبيحة ، وأن الرواية الأولى عن عمر أصح ، وحديث عكرمة في إسناده سعيد بن المرزبان البقال[2] ، ولا يحتج بحديثه ، وهو في الطريق الأخرى ، وحديث ودى . في إسناده الحسن بن عمارة[3] ، وهو متروك ، وحديث ابن عمر في إسناده أبو كرز[4] ، وهو

---

(١) البيهقي ٨/١٠٢ .

(٢) سعيد بن المرزبان العبسي ، مولاهم ، أبو سعد البقّال ، الكوفي ، الأعور ، ضعيف مدلس . التقريب ص ٢٤١، وينظر تهذيب الكمال ١١/ ٥٢.

(٣) تقدمت ترجمته في ٢/١٦٧ .

(٤) عبد الله بن عبد الملك بن كرز بن جابر القرشي الفهري ، وقيل في اسمه : عبد الله بن كرز . ضعفه ابن حبان والعقيلي والدارقطني وغيرهم . ينظر الضعفاء الكبير ٢/ ٢٧٥، والمجروحين ٢/١٧، ولسان الميزان ٣/ ٣١١.

متروك ، وذهب الشافعي والناصر إلى أن دية الذمى أربعة آلاف ، فتكون ثلث الدية ؛ لأن الدية عنده اثنا عشر ألفًا ، واحتج بقوله ﷺ في حديث ابن حزم[1] : « في النفس المؤمنة مائة من الإبل » . فمفهوم قوله : « المؤمنة » . أن غير المؤمنة بخلافها ، وبما أخرجه[2] عن سعيد بن المسيب ، أن عمر بن الخطاب قضى في دية اليهودي والنصراني بأربعة آلاف ، وفي دية المجوسي بثمانمائة . وأخرج[2] عن سعيد بن المسيب ، أن عثمان قضى فيه بأربعة آلاف . فقضاء عمر مبين لما أجمل في مفهوم الصفة ، ولم يصح ما تقدم من الروايات فيما يخالف ذلك ، وذهب الإمام أحمد بن حنبل إلى أنه إن قتل عمدًا فمثل المسلم ، وإن قتل خطأ فالنصف ، ورد عليه في « البحر » بأن الدليل لم يفصل ، ولعله يجاب عنه بأنه قد ورد ما يدل عليهما فالجمع بينهما بما ذكر إعمال للدليلين ، وهو أولى من العمل بأحدهما دون الآخر .

وقوله : « **عقل المرأة** » . الحديث . أخرجه النسائي[3] من حديث عمرو ابن شعيب عن أبيه عن جده ، وهو من /رواية إسماعيل بن عياش عن ابن ٢١٩/٢ب جريج ، قال الشافعي[4] : وكان مالك يذكر أنه السنة ، وكنت أتابعه عليه وفي نفسي منه شيء ، ثم علمت أنه يريد أنه سنة أهل المدينة فرجعت عنه .

وأخرج البيهقي[5] عن الشافعي ، أنه لما قال ابن المسيب : هي السنة .

---

(١) تقدم ح ٩٧٧.

(٢) البيهقي ١٠٠/٨ .

(٣) النسائي ٤٤/٨ .

(٤) الإبهاج ٢/ ٣٢٩، التلخيص الحبير ٢٥/٤ .

(٥) البيهقي ٩٦/٨ .

أشبه أن تكون عن النبي ﷺ أو عن عامة من أصحابه ، ولا تكون فيما قال سعيد : السنة . إذا كان يخالف القياس والعقل إلا علم اتباع فيما نرى والله أعلم . وقد كنا نقول به على هذا المعنى ، ثم وقفت عنه ، وأسأل الله الخيرة ؛ لأنا قد نجد منهم من يقول : السنة . ثم لا نجد لقوله : السنة . نفاذًا بها عن النبي ﷺ ، والقياس أولى بنا فيها .

والحديث فيه دلالة على أن جراحات المرأة يكون أرشها كأرش جراحات الرجل إلى الثلث ، وما زاد على الثلث كانت جراحة المرأة مخالفة ، والمخالفة بأن اللازم فيها نصف ما لزم في الرجل ؛ وذلك لأن دية النفس هي على النصف من دية الرجل ؛ لقوله ﷺ في حديث معاذ[1] : « دية المرأة على النصف من دية الرجل » . وهو إجماع ، فيقاس ما دل عليه مفهوم المخالفة من أرش جراحة المرأة على الدية الكاملة ، وقد ذهب إلى هذا عمر وجمهور فقهاء المدينة وهو قول مالك وأصحابه وأحمد وإسحاق ، ورواه مالك[2] عن سعيد بن المسيب ، وعن عروة بن الزبير وهو قول زيد بن ثابت وعمر بن عبد العزيز ، وذهب علي وابن شبرمة والليث والثوري والعترة والحنفية والشافعية إلى أن دية المرأة وجراحاتها على النصف من الرجل ، وأخرج البيهقي[3] عن الشعبي أن عليًا رضي الله عنه كان يقول : جراحات النساء على النصف من دية الرجل فيما قل وكثر . وأخرج[3] بإسناد منقطع عن إبراهيم النخعي عن عمر وعن علي مثله ، وأخرج[3] عن إبراهيم عن ابن

---

(١) البيهقي ٩٥/٨ .

(٢) الموطأ ٨٥٤/٢ .

(٣) البيهقي ٩٦/٨ .

مسعود بإسناد منقطع ، وأخرج[1] عن الشعبي عن زيد بن ثابت مثل ذلك ، وحجتهم ما تقدم من حديث معاذ .

وقوله : « **دية المرأة** » الحديث . يشمل القليل والكثير ، وهو مجمع عليه في الدية الكاملة ، ولا فرق بين القليل والكثير ، والفرق بينهما مخالف للقياس ؛ ولذلك قال ربيعة لسعيد بن المسيب لما سأله : كم في إصبع المرأة ؟ قال سعيد : عشر . قال : كم في اثنتين ؟ قال : عشرون ، قال : كم في ثلاث؟ قال : ثلاثون ، قال : كم في أربع ؟ قال : عشرون . قال ربيعة : حين عظم جرحها واشتدت مصيبتها نقص عقلها . قال[أ] : أعراقي أنت ؟ قال ربيعة : قلت : بل عالم متثبت أو جاهل متعلم . قال : يابن أخي ، إنها السنة[2] . وأجاب في « البحر » و « الانتصار » عن الحديث المذكور بأنه مرسل مخالف للأصول في الأروش وقيم المتلفات ، وغيره أرجح منه . هذا لفظ « البحر » ، ولفظ « الانتصار » : أن الحديث من مراسيل سعيد بن المسيب ، والمرسل مختلف فيه متردد في قبوله . انتهى .

ولا يخفى عليك أن الحديث رواه عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده ، والصحيح في حديثه الاتصال ، وقد تكرر مثل هذا ، وأما قوله : مخالف للأصول في الأروش . فالمراد به أن أروش الجنايات مثل قيم المتلفات ، وقيم المتلفات لا تختلف في شيء من المواضع من الثلث وما زاد عليه ، فيجاب عنه

(أ) بعده في الأصل ، جـ : ربيعة . وهو خطأ .

---

(١) البيهقي ٩٦/٨ .

(٢) مالك ٨٦٠/٢، والبيهقي ٩٦/٨ .

٢٢٠/٢أ بأن النص إذا ورد عمل به وإن خالف القياس ، والقياس /لا يرجع إليه إلا إذا عدم النص . وأما قوله : وغيره أرجح منه . فلا يسلم الرجحان ، فإن المعارض آثار وهذا نص ، وذهب ابن مسعود وشريح إلى أنهما يتساويان حتى يبلغ أرشها خمسًا من الإبل ثم ينصف ، فيكون في موضحتها بعيران ونصف ثم ينصف . هكذا في « البحر » و « الانتصار » ، وفي رواية البيهقي[(١)] عن ابن مسعود ، قال : إلا السن والموضحة .

وروى سعيد بن منصور[(٢)] عن هشيم أخبرني مغيرة عن إبراهيم قال : كان فيما جاء به عروة البارقي إلى شريح من عند عمر ، أن الأصابع سواء ؛ الخنصر والإبهام ، وأن جراح الرجال والنساء سواء في السن والموضحة ، وما خلا ذلك فعلى النصف . وفي « نهاية المجتهد »[(٣)] : وقالت طائفة : حد دية جراحة المرأة مثل دية جراحة الرجل إلى الموضحة ، فإنها تكون على النصف من دية الرجل ، وهو الأشهر من قول ابن مسعود ، وهو مروي عن عثمان ، وبه قال شريح وجماعة ، وذهب سليمان بن يسار إلى أنهما يستويان حتى يبلغ أرشها خمس عشرة من الإبل ، ثم ينصف فيكون في منقلتها سبع ونصف ، وذهب الحسن البصري إلى أنهما يتساويان إلى النصف ثم ينصف .

وقوله : « **عقل شبه العمد** » . الحديث أخرجه البيهقي[(٤)] بإسناده عن

---

(١) البيهقي ٩٦/٨ .

(٢) البيهقي ٩٧/٨ من طريق سعيد بن منصور .

(٣) الهداية في تخريج أحاديث البداية ٥٠٧/٨ .

(٤) البيهقي ٧٠/٨ .

عمرو بن شعيب ، ولم يضعفه البيهقي .

والحديث فيه دلالة على أنه حيث وقع الجرح ولم يكن ثَمَّ قصد إلى الجرح ، ولم يكن ذلك بالسلاح بل كان بحجر أو عصا أو نحوهما - أنه شبه العمد لا يوجب القصاص ، وإنما فيه الدية فقط ، وأن فيه الدية مغلظة كالعمد ، كما تقدم التغليظ في العمد على الخلاف فيه[أ] ، وقد تقدم الخلاف في شبه العمد ، والقائل به الحنفية والشافعية ، والله أعلم .

٩٨٦- وعن ابن عباس رضي الله عنهما قال : قتل رجل رجلا على عهد رسول الله ﷺ فجعل النبي ﷺ ديته اثني عشر ألفا . رواه الأربعة ورجح النسائي وأبو حاتم إرساله[1] .

الحديث رواه أصحاب « السنن » من حديث عكرمة ، واختلف فيه على عمرو بن دينار ، فقال محمد بن مسلم الطائفي عنه عن عكرمة . هكذا ، وقال ابن عيينة : عن عمرو بن دينار مرسلًا . قال ابن أبي حاتم[2] عن أبيه : المرسل أصح . وتبعه عبد الحق ، وقد رواه الدارقطني[3] من حديث محمد بن ميمون عن ابن عيينة موصولًا ، قال محمد بن ميمون : وإنما قال لنا فيه : ابن عباس . مرة واحدة ، وأكثر ذلك كان يقول : عن عكرمة عن النبي ﷺ .

(أ) ساقطة من : جـ .

---

(١) أبو داود ، كتاب الديات ، باب الدية كم هي؟ ١٨٣/٤ ح ٤٥٤٦ ، وابن ماجه ، كتاب الديات ، باب دية الخطأ ٨٧٨/٢ ح ٢٦٢٩ ، والترمذي ، كتاب الديات ، باب ما جاء في الدية كم هي؟ ٦/٤ ح ١٣٨٨ ، والنسائي ، كتاب القسامة ، باب ذكر الدية من الورق ٤٤/٨ .

(٢) علل ابن أبي حاتم ١/ ٤٦٢ ، ٤٦٣ ، ١٣٩١ .

(٣) الدارقطني ١٣٠/٣ .

ورواه عبد الرزاق في « مصنفه »[(1)] عن ابن عيينة عن عمرو عن عكرمة مرسلًا . قال ابن حزم[(2)] : وبهذا رواه مشاهير أصحاب ابن عيينة . وأخرج البيهقي[(3)] من حديث أنس ، قال : قال رسول الله ﷺ : « لأن أجلس مع قوم » الحديث . وفي آخره : « أحب إلي من أن أعتق ثمانية من ولد إسماعيل ، دية كل رجل منهم اثنا عشر ألفًا » . وأخرج البيهقي[(4)] عن علي وعائشة وأبي هريرة وعمر بن الخطاب مثل ذلك .

والحديث فيه دلالة على أن الدية من الفضة اثنا عشر ألفًا ، وقد ذهب إلى هذا مالك ، وقول الشافعي بالعراق ، ورواه أهل المدينة عن عمر بن الخطاب[(4)] ، قال الشافعي[(5)] : روى عطاء ومكحول وعمرو بن شعيب وعدد ٢٢٠/٢ب /من الحجازيين عن عمر ، ولم أعلم بالحجاز أحدًا خالف فيه [عنهم][(أ)] ، ولا عن عثمان بن عفان ، وذهب أهل العراق والهادي والمؤيد إلى أنها عشرة آلاف درهم ، قال في « البحر » : لقول علي به ، وهو توقيف . ورواه محمد ابن الحسن الشيباني[(6)] عن عمر قال : بلغنا عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه فرض على أهل الذهب ألف دينار في الدية ، وعلى أهل الورق عشرة

(أ) في الأصل ، جـ : عنه . وفي الأم : عن الحجازيين .

---

(١) عبد الرزاق ٩/ ٢٩٦، ٢٩٧ ح١٧٢٧٣.

(٢) المحلى ١٢/ ٩٢ .

(٣) البيهقي ٨/ ٧٩ .

(٤) البيهقي ٨/ ٨٠ .

(٥) الأم ٧/ ٣٠٦ .

(٦) الآثار لمحمد بن الحسن ص١٢٠ ح ٥٥٤، والحجة على أهل المدينة ص ٢٥٨، ٢٥٩ .

آلاف درهم ، قال : حدثنا بذلك أبو حنيفة عن الهيثم عن الشعبي عن عمر ابن الخطاب . والله أعلم .

٩٨٧- وعن أبي رِمثة قال : أتيت النبي ﷺ ومعي ابني ، فقال : « من هذا ؟ » . فقلت : ابني وأشْهَدُ به . قال : « أما إنه لا يجني عليك ولا تجني عليه » . رواه النسائي وأبو داود وصححه ابن خزيمة وابن الجارود[(١)] .

أبو رمثة بكسر الراء وسكون الميم ، وبالثاء المثلثة وهو رفاعة بن يثربي بفتح الياء المنقوطة باثنتين من أسفل وسكون الثاء المثلثة وبالراء وبالباء الموحدة بعدها ياء النسبة ، التيمي ، ويقال : التميمي . وفي اسمه خلاف كبير . وقيل : عمارة . وقيل : يثربي بن عوف . وقيل غير ذلك ، قدم على النبي ﷺ مع أبيه ، وعداده في الكوفيين ، روى عنه إياد بن لقيط .

الحديث أخرجه أيضًا أحمد والحاكم[(٢)] ، وأخرج أحمد وأبو داود والترمذي وابن ماجه[(٣)] من حديث عمرو بن الأحوص ، أنه شهد حجة الوداع مع النبي ﷺ فقال : « لا يجني جان إلا على نفسه ، لا يجني جان

---

(١) أبو داود ، كتاب الديات ، باب لا يؤخذ أحد بجريرة أخيه ٤/١٦٧ ح ٤٤٩٥، والنسائي ، كتاب القسامة ، باب هل يؤخذ أحد بجريرة غيره؟ ٨/ ٥٣، وابن الجارود ، باب في الديات ص٢٩٢ ح٧٧٠، وعند أبي داود : عن أبي رمثة قال : انطلقت مع أبي نحو النبي ﷺ .وعند النسائي : عن أبي رمثة قال : أتيت النبي ﷺ مع أبي .

(٢) أحمد ٢/ ٢٢٦، والحاكم ٢/٤٢٥ .

(٣) أحمد ٣/ ٤٩٨، والترمذي ٤/٤٠١ ح ٢١٥٩، وابن ماجه ٢/٨٩٠ ح٢٦٦٩ . والحديث ليس عند أبي داود .

على ولده » . وأحمد وابن ماجه[1] من رواية الخشخاش العنبري نحو حديث أبي رمثة ، ولأحمد والنسائي[2] معناه من رواية ثعلبة بن زَهْدم ، وللنسائي وابن ماجه وابن حبان[3] من رواية طارق المحاربي ، ولابن ماجه[4] من رواية أسامة بن شريك .

والحديث فيه دلالة على أنه لا يطالب أحد بجناية غيره ، سواء كان قريبا كالأب والولد أو غيرهما أو أجنبيًا ، فالجاني يطالب وحده بجنايته ولا يطالب بجنايته غيره ، وهو كقوله تعالى : ﴿وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَىٰ﴾[5] .

والجناية الذنب والجرم ، وما يفعله الإنسان مما يوجب عليه العقاب أو القصاص في الدنيا والآخرة ، ولا يرد على ذلك ما قد ثبت من تحمل العاقلة في جناية الخطأ والقسامة ، فإن ذلك ليس من تحمل عقوبة الجناية ، وإنما هو من باب النصرة والتعاضد فيما بين المسلمين .

---

(١) أحمد ٤/ ٣٤٤، وابن ماجه ٢/٨٩٠ ح٢٦٧١ .

(٢) أحمد ٤/ ٦٤، والنسائي ٥٣/٨ .

(٣) النسائي ٨/ ٥٥، وابن ماجه ٢/٨٩٠ ح ٢٦٧٠، وابن حبان ٥١٧/١٤ ح٦٥٦٢ .

(٤) ابن ماجه ٢/٨٩٠ ح٢٦٧٢ .

(٥) الآية ١٦٤ من سورة الأنعام.

باب دعوى الدم والقسامة

القَسَامة بفتح القاف وتخفيف المهملة ، وهي مصدر أقسم قسمًا وقسامة ، والقسامة هي الأيمان تقسَّم على أولياء المقتول ، إذا ادَّعَوا الدم ، أو على المدعى عليهم الدم ، وخص القسم على الدم بلفظ القسامة ، وقال إمام الحرمين[(١)] : القسامة عند أهل اللغة اسم للقوم الذين يقسمون ، وعند الفقهاء اسم للأيمان . وقال في « المحكم »[(٢)] : القسامة : الجماعة يقسمون على الشيء أو يشهدون به ، ويمين القسامة منسوبة إليهم ، ثم أطلقت على الأيمان نفسها ، وفي « القاموس »[(٣)] : القسامة : الجماعة يقسمون على الشيء ويأخذونه أو يشهدون . وفي « الضياء » : القسامة الأيمان تقسم على خمسين رجلًا من أهل البلد أو القرية التي يوجد فيها القتيل[(أ)] ؛ لا يعلم قاتله ولا يدعي أولياؤه قتله على أحد بعينه .

٩٨٨- عن سهل بن أبي حثمة /عن [رجالٍ من كبراء][(ب)] قومه ، أن عبد الله بن سهل ومحيصة بن مسعود خرجا إلى خيبر من جهد أصابهم ، فأتى محيصة فأخبر أن عبد الله بن سهل قد قتل وطرح في عين ، فأتى يهود فقال : أنتم والله قتلتموه . قالوا : والله ما قتلناه . فأقبل هو وأخوه ٢٢١/٢أ

(أ) في جـ : العليل .

(ب) في الأصل : رجل من كبار .

---

(١) الفتح ٢٣١/١٢ .

(٢) المحكم ١٥٢/٦ (ق س م) .

(٣) القاموس المحيط ١٦٢/٤ (ق س م) .

حويصة وعبد الرحمن بن سهل، فذهب محيصة ليتكلم، فقال رسول الله ﷺ: «كبِّر كبِّر». يريد السن، فتكلم حويصة، ثم تكلم محيصة وقال: قال رسول الله ﷺ: «إما أن يدوا صاحبكم، وإما أن يأذنوا[أ] بحرب». فكتب إليهم في ذلك، فكتبوا: إنا والله ما قتلناه. فقال لحويصة ومحيصة وعبد الرحمن بن سهل: «أتحلفون وتستحقون دم صاحبكم؟». قالوا: لا. قال: «فيحلف لكم يهود؟». قالوا: ليسوا مسلمين. فوداه رسول الله ﷺ من عنده، فبعث إليهم مائة ناقة، قال سهل: فلقد ركضتني منها ناقة حمراء. متفق عليه[1].

سهل هو أبو محمد، ويقال: أبو يحيى. ويقال: أبو عمارة. ويقال: أبو عبد الرحمن. وهو بالسين المهملة، ابن أبي حثمة، وأبو حثمة عبد الله ابن ساعدة بن عامر بن الأوس الأنصاري، وقال المصنف رحمه الله تعالى في «الفتح»[1]: اسمه عامر بن ساعدة بن عامر. ويقال: اسم أبيه عبد الله، واشتهر هو بالنسبة إلى جده، وهو من بني حارثة؛ [بطن من][ب] الأوس.

وحثمة بالحاء المهملة المفتوحة وسكون الثاء المثلثة، ولد سنة ثلاث من الهجرة، سكن الكوفة، وعداده في أهل المدينة، كانت وفاته في زمن مصعب ابن الزبير، روى عنه أبو هريرة ونافع بن جبير وعبد الرحمن بن مسعود.

(أ) في مصدر التخريج: يؤذنوا.
(ب) في الأصل: حارثة بن مطر بن الأوس. وينظر الإصابة٣/ ١٩٥.

---

(١) البخاري، كتاب الديات، باب القسامة ١٢/ ٢٢٩ ح ٦٨٩٨، ومسلم، كتاب القسامة، باب القسامة ٣/ ١٢٩٤ ح١٦٦٩/ ٦.
(٢) الفتح ١٢/ ٢٣٢، ٢٣٣.

قوله : **عن رجال من كبراء قومه** . كذا في رواية لمسلم ، وفي رواية لمسلم[(١)] عن مالك : أنه أخبره عن رجل من كبراء قومه . وفي رواية الشافعي[(٢)] : أنه أخبره هو ورجال من كبراء قومه . وفي رواية أبي داود[(٣)] : عن سهل ورافع بن خديج . وفي رواية البيهقي[(٤)] : عن بُشير بن يسار مولى بني حارثة ، أن رافع بن خديج وسهل بن أبي حثمة وسويد بن النعمان حدثوه . وفي كثير من الروايات للبخاري ومسلم والبيهقي[(٥)] وغيرهم من دون توسيط لأحد .

وقوله : **أن عبد الله بن سهل ومحيصة** . وهو بضم الميم وفتح الحاء المهملة وكسر الياء المشددة التحتانية وفتح الصاد المهملة ، وهو ابن مسعود ، ومحيصة ابن عم عبد الله بن سهل بن زيد ، ومحيصة بن مسعود بن زيد .

وقوله : **خرجا** . وجاء في رواية البخاري : انطلقوا إلى خيبر . وهي محمولة على أنه كان معهما [تَابِعٌ][(أ)] ، وقد وقع في رواية محمد بن إسحاق[(٦)] : فخرج عبد الله بن سهل في أصحاب له يمتارون تمرًا . وزاد في

(أ) في الأصل ، جـ : نافع . والمثبت من الفتح ١٢/٢٣٣ .

---

(١) البيهقي ٨/١١٨ من طريق مالك ، ولم نجده عند مسلم بهذا اللفظ ، وينظر التلخيص الحبير ٤/٣٩.

(٢) مسند الشافعي ٢/٢٢٩ ح٣٨٠- شفاء العي .

(٣) أبو داود ٤/١٧٥ ح٤٥٢٠ .

(٤) البيهقي ٨/١١٩ .

(٥) مسلم ٣/١٢٩٣ ح١٦٦٩/٣، ٤، ومالك ٢/٨٧٨ ح ٢، والشافعي في السنن المأثورة ١/ ٤٢١. والبيهقي في معرفة السنن والآثار ٦/٢٥٧ ح٤٩٧٣ .

(٦) أحمد ٤/٣ ح١٦٠٩٦ من طريق ابن إسحاق به .

رواية لمسلم[1] : في زمن رسول الله ﷺ وهي يومئذ صلح وأهلها يهود .

وقوله : **في جهد** . بفتح الجيم وضمها بمعنى الطاقة والمشقة .

وقوله : **فأتى محيصة** . يعني إلى عبد الله بن سهل ، يعني بعد أن تفرقا كما هو في رواية البخاري .

وقوله : **فأخبر** ، وفي رواية[2] : ثم إذا محيصة يجد عبد الله بن سهل قتيلًا ، ويمكن الجمع بأنه أخبر أولًا ثم طلبه فوجده قتيلًا ، وفي رواية[3] : يتشحط في دمه قتيلًا . أي يضطرب فيتمرغ في دمه ، فدفنه .

وقوله : **فطرح في عين** . في البخاري[4] بالشك : فقير . بفاء مفتوحة ثم قاف /مكسورة ؛ أي حفير أو عين . وفي رواية ابن إسحاق : فوجد في عين قد كسرت عنقه وطرح فيها . ٢/٢٢١ب

وقوله : « **كبِّر كبِّر** » . بصيغة الأمر ، والثاني تأكيد للأول ، وفي رواية البخاري : « الكُبْرَ الكُبْرَ » . بضم الكاف وسكون الباء الموحدة وهو منصوب على الإغراء .

وقوله : **يريد السن** . المراد به : يتكلم من كان أكبر سنًّا ، وكان محيصة أصغر من حويصة ، وفي رواية يحيى بن سعيد[5] : أن الذي تكلم عبد

---

(١) مسلم ١٢٩٣/٣ ح١٦٦٩/٣ .

(٢) مسلم ١٢٩١/٣ ح١٦٦٩/١ .

(٣) البخاري ٢٧٥/٦ ح٣١٧٣ بلفظ : «يتشمط» .

(٤) البخاري ١٨٤/١٣ ح٧١٩٢ .

(٥) مسلم ١٢٩١/٣ ح١٦٦٩/ ١، ٢ .

الرحمن . وكان عبد الرحمن بن سهل أصغر القوم مع أنه وليّ الدم ، إلا أنهم لما كانوا متعاضدين في طلب الدم ، كانوا في حكم المستحقين له .

وقوله : **فتكلم حويصة** . [هو بضم][أ] الحاء المهملة وتشديد الياء مصغرًا ، وقد روي التخفيف في الاسمين معًا ورجحه طائفة .

وقوله : **وقال رسول الله** ﷺ : « **إما أن يدوا صاحبكم** » إلخ . قد يستدل[ب] به للحنفية في أن الدعوى في القتل تصح على غير معين ؛ لأن الأنصار ادَّعَوا على اليهود أنهم قتلوا صاحبهم ، وسمع رسول الله ﷺ دعواهم ، وأجيب بأن هذا الذي ذكره الأنصار ليس على صورة الدعوى بين الخصمين ، وإنما هو إخبار بما وقع ، فذكر لهم قصة الحكم على التقديرين ، ومن ثَمَّ كتب إلى يهود بعد أن دار بينهم الكلام المذكور ، ويؤخذ منه أن مجرد الدعوى لا توجب إحضار المدعى عليه ما لم يظهر ما يقوي الدعوى .

وقوله : « **إما أن يدوا صاحبكم** » . يؤخذ منه أن المتعين في القسامة هو الدية ، ولا يثبت بها القصاص .

وقوله : « **وإما أن يأذنوا بحرب من الله** » . فيه دلالة على أن من أبى من تسليم ما يجب عليه يجوز محاربته ، وأن ذلك يكون نقضًا للذمة في حق من عقدت له ؛ لأنها كانت صلحًا وأهلها يهود .

وقوله : **فكتبوا : إنا والله ما قتلناه** . فيه دلالة على الاكتفاء بالكتابة وبخبر الواحد مع إمكان المشافهة .

(أ) ساقطة من : جـ .

(ب) في جـ : استدل .

وقوله : « **أتحلفون وتستحقون دم صاحبكم؟** » إلى آخره . الحديث فيه دلالة على مشروعية القسامة ، وأصل من أصول الشرع وقاعدة من قواعد الإسلام ، وركن من مصالح العباد ، وبه أخذ جماهير الأئمة والسلف من الصحابة والتابعين وعلماء الأمة وفقهاء الأمصار من الحجازيين والكوفيين والشاميين ، وإن اختلفوا في صورة الأخذ به على ما يأتي تفصيله ، ولم تر الأخذ به طائفة من السلف ، ولم يروا القسامة ، ولم يثبتوا [بها][أ] حكمًا ؛ منهم الحكم بن عتيبة وأبو قلابة وسالم بن عبد الله وسليمان بن يسار وقتادة ومسلم بن خالد وإبراهيم ابن علية ، وإليه ينحو البخاري - إلا أن المصنف رحمه الله تعالى قال[1] : الذي يظهر أن البخاري لا يضعف القسامة من حيث هي ، إلا أنه يوافق الشافعي في أنه [لا قود بها][ب] ، ويخالفه في أن اليمين تكون على المدعى عليه ؛ لأن الروايات اختلفت في ذلك ، فترجع على المتفق عليه أن اليمين على المدعى عليه - وعمر بن عبد العزيز باختلاف عنه . قالوا : لأن القسامة مخالفة لأصول الشرع المجمع على صحتها :

فأولًا : أن الشرع ورد أنه لا يجوز الحلف إلا على ما علِمه قطعًا ، أو شاهده حسًّا ، وقد ورد في هذا الحكم تحليف أولياء الدم ، وهم لم يشهدوا القتل ، وهذا على قول غير الحنفية .

ومنها : أن من الأصول أن الأيمان ليس لها تأثير في إثبات الدم .

(أ) في الأصل : لها .
(ب) في الأصل : لا يوديها .

---

(١) الفتح ٢٣٩/١٢ .

ومنها: أن من الأصول أن البينة على المدعي، واليمين على المنكر. /**ومنها**: أن هذا الحديث لم يكن فيه حكم من النبي ﷺ بالقسامة، وإنما كانت حكمًا جاهليًّا فتلطف لهم رسول الله ﷺ ليريهم كيف لا يلزم الحكم بها على أصول الإسلام. ٢/٢٢٢أ

والجواب عن مخالفة الأصول، بأن سنة القسامة سنة بنفسها منفردة مخصصة للأصول كسائر السنن المخصصة للحاجة إلى شرعيتها؛ حياطة لحفظ الدماء وردع المعتدين، وذلك لأن القتل لما كان يكثر، وقد يقل حضور الشهود عليه؛ لأن القاتل إنما يتحرى بالقتل مواضع الخلوات، ويترصد أوقات الغفلات - جعلت هذه السنة حفظًا للدماء، فصارت أصلًا مستقلا يتبع و[أ] يستعمل، ولا تطرح سنة بسنة، وعدَّى اعتبار هذه المصلحة الإمام مالك في حق الأموال أيضًا، فإنه أجاز شهادة المسلوبين على السالبين، وإن كانوا مدَّعين؛ لأن قاطع الطريق إنما يفعل ذلك مع الغفلة والانفراد عن الناس، ولعله يقول بمثل ذلك في حق المسروق، فإن الشهادة على السرقة متعذرة بحسب الأغلب.

ثم الجمهور القائلون بثبوت القسامة اختلفوا، هل يجب فيها القود أو الدية؟ فذهب معظم الحجازيين إلى إيجاب القود بها إذا كمل شروطها، وهو قول الزهري، وربيعة، وأبي الزناد، ومالك، والليث، والأوزاعي، والشافعي في أحد قوليه، وأحمد، وإسحاق، وأبي ثور، وداود، وروي ذلك عن بعض الصحابة كابن الزبير، واختلف عن عمر بن عبد العزيز،

(أ) زاد في الأصل: لا.

وقال أبو الزناد : قتلنا بالقسامة والصحابة متوافرون ، إني لأرى أنهم ألف رجل ، فما اختلف منهم اثنان .

قال المصنف رحمه الله تعالى[1] : إنما نقل ذلك أبو الزناد عن خارجة بن زيد بن ثابت ، كما أخرجه سعيد بن منصور والبيهقي[2] من رواية عبد الرحمن بن أبي الزناد عن أبيه ، وإلا فأبو الزناد لا يثبت أنه رأى [عشرين][أ] من الصحابة فضلًا عن ألف ، وحجتهم حديث الباب ، وهو قوله : « أتحلفون وتستحقون دم صاحبكم؟ » . وفي رواية عند مسلم[3] : « يقسم خمسون منكم على رجل منهم فيدفع برمته » . وأن هذا يدل على القصاص ، فإن استحقاق الدم منهم منه ، أنه إذا كان القتل عمدًا استحق القصاص ، فإنه موجب القصاص ، ولا سيما رواية : « يدفع برمته » . فإن هذا العطف مستعمل في دفع القاتل إلى أولياء المقتول للقتل ، مع أن قوله : « دم صاحبكم » . يحتمل أن يراد بالصاحب القاتل ، والإضافة للملابسة التي بينهم باعتبار ما لزمه من الحق ، ويفسره رواية قوله : « فيدفع برمته » . وقول هؤلاء : إنه يبدأ في التحليف بالمدعين . كما في هذه الرواية ، وكما في حديث أبي هريرة[4] : « البينة على المدعي ، واليمين على المدعى عليه ، إلا القسامة » . وفي إسناده لين ، ويتأيد ذلك بأن جنبة المدعي إذا قويت بشهادة

(أ) في الأصل ، جـ : عشرة . والمثبت من مصدري التخريج .

---

(١) الفتح ٢٣٥/١٢ .

(٢) سعيد بن منصور- كما في الفتح ٢٣٥/١٢ ، والبيهقي ١٢٧/٨ .

(٣) مسلم ١٢٩١/٣ ح١٦٦٩/٢ .

(٤) الدارقطني ١١٠/٣ ح٩٨ .

أو شبهة صارت اليمين له ، وهلهنا الشبهة قوية ، فصار المدعي في القسامة مشبهًا بالمدعى عليه المؤيد بالبراءة الأصلية مما ادعي عليه ، وهذه الشبهة التي مع المدعي مؤيدة لصحة دعواه حتى كأن الظاهر معه . وذهب الهدوية ، والثوري ، وأبو حنيفة وأصحابه ، والكوفيون ، وكثير من أهل البصرة ، وبعض أهل المدينة ، والأوزاعي ، إلى أنه /يحلف المدعى عليهم ولا يمين على المدعين ، فيحلف خمسون رجلًا من أهل القرية خمسين يمينًا : ما قتلناه ولا علمنا قاتله . فإن حلفوا ، فقال الكوفيون والهدوية : يلزمهم الدية . واحتجوا بما روي عن زياد بن أبي مريم ، أن رجلًا قال للرسول ﷺ : إن أخي قتل بين قريتين ، فقال له الرسول ﷺ : « يحلف منهم خمسون رجلا » . فقال : ما لي من أخ غير هذا ! فقال : « نعم ، ومن الإبل مائة »[1] . وما أخرجه البيهقي[2] عن أبي سعيد ، أن قتيلًا وجد بين حيين ، فأمر النبي ﷺ أن يقاس إلى أيهما أقرب ، فوجد أقرب إلى أحد الجانبين[أ] بشبر . قال أبو سعيد : كأنى أنظر إلى شبر رسول الله ﷺ فألقى ديته عليهم . وأخرج[2] عن أبي إسرائيل الملائي نحوه . قال البيهقي : تفرد أبو إسرائيل عن عطية العوفى بذلك ، وكلاهما لا يحتج به . وأخرج أيضًا[ب] البيهقي[3] عن الشعبي ، أن

٢٢٢/٢ب

(أ) في البيهقي : الحيين .

(ب) في جـ : الصيا و ، وبعده في الأصل : و .

(١) لم نجده ، ولعله سقط من الحديث شيء .

(٢) البيهقي ١٢٦/٨ .

(٣) البيهقي ١٢٣/٨ .

قتيلًا وجد في خربة وادعة همدان ، فرفع إلى عمر بن الخطاب ، فأحلفهم خمسين يمينًا : ما قتلنا ، ولا علمنا قاتلًا . ثم غرَّمهم الدية ، قال : يا معشر همدان ، حقنتم دماءكم بأيمانكم ، فما يُطل دم هذا الرجل المسلم ؟

وأخرج عبد الرزاق وابن أبي شيبة والبيهقي[(١)] عن الشعبي ، أن قتيلًا وجد بين وادعة وشاكر ، فأمرهم عمر بن الخطاب أن يقيسوا ما بينهما ، فوجدوه إلى وادعة أقرب ، فأحلفهم عمر خمسين يمينًا ؛ كل رجل : ما قتلته ، ولا علمت قاتلًا . ثم أغرمهم الدية ، فقالوا : يا أمير المؤمنين ، لا أيماننا دفعت عن أموالنا ، ولا أموالنا دفعت عن أيماننا . فقال عمر : كذلك الحق .

وأخرج البيهقي[(٢)] عن الشعبي ، أنه قُتل رجل ، فأدخل عمر بن الخطاب الحِجر المدعَى عليهم خمسين رجلًا ، فأقسموا : ما قتلنا ، ولا علمنا قاتلًا .

وأخرج الدارقطني والبيهقي[(٣)] عن سعيد بن المسيب قال : لما حج عمر حجته الأخيرة وجد رجلا من المسلمين قتيلا بفناء وادعة ، فقال لهم : [هل][(أ)] علمتم لهذا القتيل قاتلا منكم ؟ قالوا : لا . فاستخرج منهم خمسين شيخًا فأدخلهم الحطيم فاستحلفهم بالله رب هذا البيت الحرام ، ورب هذا

(أ) في الأصل : قد .

---

(١) عبد الرزاق ٣٥/١٠ ح ١٨٢٦٦، وابن أبي شيبة ٩/ ٣٨١، ٣٨٢، والبيهقي ١٢٤/٨ .

(٢) البيهقي ١٢٤/٨ .

(٣) الدارقطني ١٧٠/٣ ح ٢٥٥، والبيهقي ١٢٥/٨ .

البلد الحرام، ورب هذا الشهر الحرام، لم تقتلوه، ولا علمتم له قاتلا. فحلفوا بذلك، فلما حلفوا قال: أدوا ديته مغلظة. قال رجل منهم، يا أمير المؤمنين، أما تجزيني يميني من مالي؟ قال: إنما قضيت عليكم بقضاء نبيكم ﷺ. قال البيهقي[1]: رفعُه إلى النبي ﷺ منكَر، وفيه عمر بن [صُبْح][أ][2] أجمعوا على تركه. وأخرج مالك والشافعي وعبد الرزاق والبيهقي[3] عن سليمان بن يسار وعراك بن مالك، أن رجلًا من بني سعد بن ليث أجرى فرسًا، فوطئ على أصبع رجل من جهينة، فنُزِي منها فمات، فقال عمر بن الخطاب للذين ادعي عليهم: أتحلفون بالله خمسين يمينًا ما مات منها؟ فأبوا وتحرجوا من الأيمان؛ فقال للآخرين: احلفوا أنتم. فأبوا، فقضى عمر بشطر الدية على السعديين. وأخرج ابن أبي شيبة[4] عن الحسن، أن أبا بكر وعمر والجماعة الأولى لم يكونوا يقتلون بالقسامة. وأخرج عبد الرزاق وابن أبي شيبة والبيهقي[5] عن عمر، أن القسامة إنما توجب العقل ولا تشيط الدم. تشيط بالشين المعجمة: أي لا تهلك الدم رأسًا بحيث تهدره.

فهذه الأحاديث مصرحة / بتحليف المدعى عليهم وتغريمهم الدية بعد اليمين، والجواب من جانب الأولين بأن الحديثين فيهما المقال، والآثار المروية ٢/٢٢٣أ

(أ) في الأصل، جـ: صبيح. والمثبت من البيهقي ومصادر الترجمة.

(١) البيهقي ١٢٥/٨.
(٢) عمر بن صبح بن عمران التميمي، ويقال: العدوي، أبو نعيم الخراساني السمرقندي متروك، كذبه ابن راهويه. تهذيب الكمال ٣٩٦/٢١، ٣٩٧.
(٣) مالك ٨٥١/٢ ح ١٦٤٨، والشافعي ٧/ ٢٣٤، وعبد الرزاق ٤٤/١٠ ح١٨٢٩٧ - دون ذكر سليمان بن يسار وعراك بن مالك - والبيهقي ١٢٥/٨.
(٤) ابن أبي شيبة ٣٨٧/٩.
(٥) عبد الرزاق ٤١/١٠ ح ١٨٢٨٦، وابن أبي شيبة ٩/ ٢٨٧، والبيهقي ١٢٩/٨.

عن عمر لا تعارض الحديث الصحيح وحديث أبي هريرة المصرح بمخالفة القسامة لغيرها من الأحكام ، وقد يجاب عنه بأن في رواية البخاري[1] ذكر يمين اليهود من غير ذكر يمين الأنصار ، ذكره في باب القسامة . وفي رواية يحيى بن سعيد تقديم أيمان المدعين ، فتعارضت الروايتان ، ومع التعارض يرجع إلى الترجيح ، والراجح موافق القياس ، وهو أحاديث تقديم يمين المدعى عليهم .

وذهب بعض أهل الكوفة ، وكثير من أهل البصرة ، وبعض أهل المدينة ، والأوزاعي إلى أنهم إن حلفوا اليمين برئوا ، وإن نقصوا عن الخمسين أو نكلوا حلف المدعون على رجل واحد واستحقوا ، وإن نقصت أيمانهم عادت الدية . وقال الزهري : إذا نكل منهم واحد بطلت الدية في حق الجميع . وقال عثمان البتى من فقهاء البصرة : يبدأ المدعى عليهم بالأيمان ، فإن حلفوا فلا شيء عليهم .

واعلم أن القسامة لا تثبت بمجرد دعوى القتل على المدعى عليهم من دون شبهة إجماعًا ، إلا ما روي عن الأوزاعي ، فإنه قال : وجود الإنسان في محلة ، وإن لم يكن عليه أثر قتل ونحوه ، يوجب القسامة . وروي عن داود أيضًا . وأما مع الشبهة فاختلف العلماء بما تثبت به القسامة منها ؛ فذهب أبو حنيفة وأصحابه والهدوية إلى أن الذي تثبت به القسامة هو وجود الميت وبه أثر القتل في محل يختص بمحصورين ، فالقسامة تثبت عليهم إذا لم يدع المدعي على غيرهم ولا تثبت في غيرها . قالوا : لأن الأحاديث وردت في

---

(١) البخاري ١٢/٢٢٩، ٢٣٠ .

مثل هذه الحالة . وذهب مالك والليث والشافعي إلى أنه لا يثبت بهذا قسامة ، إلا إذا كان بين المقتول وبين أهل تلك المحلة عداوة ، كما كان في قضية خيبر ؛ لأنه قد يقتل الرجل الرجل ويلقيه في محلة طائفة لينسب إليهم ، قال الإمام المهدي : قلنا : لم يثبت اللوث في أخبار القسامة ، والبيان لا يجوز تأخيره عن وقت الحاجة . وقد يجاب عنه بأن في قصة خيبر قد ثبت ذلك ، وهي أصح ما ورد في الباب ، وذهب المشترطون للَّوث إلى أنه لا بد من الاقتران بشبهة تغلب الظن بالحكم بها ، وذكروا من ذلك **ست صور** :

الأولى : أن يقول المقتول في حياته : دمي عند فلان ، إذ هو قتلني أو ضربني . وإن لم يكن به أثر ، أو يقول : جرحني . ويذكر العمد ، فهذا موجب للقسامة عند مالك والليث[أ] ، وادعى مالك أنه مما أجمع عليه الأئمة قديمًا وحديثًا . قال القاضي [عياض][ب][1] : ولم يقل بهذا من فقهاء الأمصار[جـ] غيرهما ، ولا روي عن غيرهما ، وخالفا في ذلك العلماء كافة ، واشترط بعض المالكية وجود الأثر والجرح في كونه قسامة ، واحتج مالك بقصة بقرة بني إسرائيل : ﴿فَقُلْنَا ٱضْرِبُوهُ بِبَعْضِهَاۚ﴾[2] . قال : فحيي الرجل وأخبر بقاتله . والجواب بأن ذلك معجزة لنبي ، وتصديقها قطعي يقيني

(أ) زاد في جـ : والأوزاعي .

(ب) في الأصل ، جـ : أبو بكر بن العربي .

(جـ) زاد بعده في الأصل ، جـ : و . والمثبت موافق لما في الفتح .

---

(1) الفتح ١٢/٢٣٦ .

(2) الآية ٧٣ من سورة البقرة .

فِعْلي ، واحتج أصحاب مالك أيضًا بأن القاتل يطلب غفلة الناس ، فلو لم يُقبل خبر المجروح أدى ذلك إلى إبطال الدماء غالبًا . قالوا : ولأنها حالة يتحرى فيها المجروح الصدق ، ويتجنب الكذب والمعاصي ، ويتزود/ التقوى والبر ، فوجب قبول قوله . واختلف المالكية في أنه هل يُكتفى في الشهادة على قوله بشاهد أم لا بد من اثنين؟

٢٢٣/٢ب

الثانية : شهادة من ليسوا عدولًا أو شاهد واحد ، وقد قال هذا مالك والليث .

الثالثة : إذا شهد عدلان [بالجرح ، فعاش][أ] بعده أيامًا ثم مات قبل أن يصح من ذلك ؛ فقال مالك والليث : هو لوث تثبت به القسامة . وقال الشافعي وأبوحنيفة ، وهو قول الهدوية : إنه يثبت بذلك القصاص .

الرابعة : أن يوجد المتهم عند المقتول ، أو قريبًا منه ، أو آتيًا من جهته ومعه آلة القتل ، وعليه أثره من لطخ دم أو غيره ، وليس هناك سَبُعٌ ولا غيره مما يمكن إحالة القتل عليه ، أو تفرق جماعة عن قتيل ، فهذا لوث يوجب القسامة عند مالك والشافعي .

الخامسة : أن يقتتل طائفتان ، فيوجد بينهما قتيل ، ففيه القسامة عند مالك والشافعي ، وفي رواية عن مالك أن القسامة تكون على الطائفة التي ليس هو منها ، وإن كان من غير الطائفتين كان عليهما ، وكذا عند الهدوية ، وإذا كانت جراحته مما تختص بإحدى الطائفتين كالرمي ونحوه كانت

(أ) في الأصل : فالجرح يقاس .

القسامة على أهل جراحته .

السادسة : أن يوجد الميت في زحمة الناس ، قال الشافعي : تثبت به القسامة وتجب به الدية . وقال مالك : هو هدر . وقال الثوري وإسحاق : تجب ديته في بيت المال . وروي مثله عن عمر وعلي[(1)] ، وذهب داود إلى أن القسامة لا تثبت إلا إذا وجد القتيل في مدينة أو قرية كبيرة وهم أعداء للمقتول ، وهو رواية عن أحمد ليكون مثل قضية أهل خيبر .

ثم اعلم أنه على قول من يقول : إنه يستحق القود بالقسامة ؛ إن كانت الدعوى على واحد معين ثبت القود عليه ، وإن كانت الدعوى على جماعة حلفوا عليهم . وتثبت [عليهم][(أ)] الدية على الصحيح عند الشافعي ، وعلى قول للشافعي يجب القصاص عليهم ، وقال أشهب وغيره : يحلف الأولياء على من شاءوا ولا يقتلون إلا واحدا يختاره الورثة ، ويسجن الباقون عامًا ، ويضربون مائة مائة . وهو قول لم يُسبق إليه ، والأيمان إنما هي أيمان الورثة ، ويلزمهم الأيمان ذكورًا كانوا أو إناثًا ، عمدًا كان أو خطأً . هذا مذهب الشافعي ، وبه قال أبو ثور وابن المنذر ، ووافق مالك إذا كان القتل خطأً ، وأما في العَمْد فقال : يحلف الأقارب خمسين يمينًا ، ولا يحلف النساء ولا الصبيان . ووافقه ربيعة والليث والأوزاعي وأحمد وداود وأهل الظاهر ، وإن كان الوارث واحدًا حلف خمسين يمينًا . وقال مالك : إذا كان ولي الدم

(أ) في الأصل : لهم .

---

(١) ينظر مصنف عبد الرزاق ١٠/ ٥١ ح ١٨٣١٦، ١٨٣١٧، ومصنف ابن أبي شيبة ٩/ ٣٩٤، ٣٩٥ .

واحدًا ضم إليه آخر من العصبة ، ولا يستعان بغيرهم . وقال الليث : لم أسمع أحدًا يقول : إنها تنزل عن ثلاثة أنفس . وقال الزهري ، عن سعيد بن المسيب : أول من نقص القسامة عن الخمسين معاوية[(١)] . قال الزهري : وقضى به عبد الملك ، ثم رده عمر بن عبد العزيز إلى الأمر الأول .

وقوله : **فوداه رسول الله ﷺ من عنده** . هكذا وقع [في][(أ)] رواية أبي [ليلى][(ب)] . وفي رواية يحيى بن سعيد : فعقله النبي ﷺ من عنده[(٢)] . أي أعطى ديته . وفي رواية حماد بن زيد : من قِبله[(٣)] . بكسر القاف وفتح الموحدة ، أي من جهته . وفي رواية الليث : / فلما رأى ذلك النبي ﷺ ٢/٢٢٤أ أعطى عقله[(٤)] . وجاء في البخاري[(٥)] ، من رواية سعيد بن عبيد ، زيادة : من إبل الصدقة . وظاهرها المعارضة لرواية : من عنده . وجمع بعضهم بين الروايتين باحتمال أن يكون اشتراها من إبل الصدقة بمال دفعه من عنده ، أو المراد بقوله : من عنده . من بيت المال المرصد للمصالح ، وأطلق عليه اسم الصدقة ؛ لما كان معدًّا لمصالح المسلمين . وقد حكى القاضي عياض[(٦)] عن

(أ) ساقطة من : الأصل .

(ب) في الأصل ، جـ : يعلى . والمثبت من مصدر التخريج ، وينظر الفتح ١٢/ ٢٣٥.

---

(١) عبد الرزاق ١٠/ ٣٢، ٣٣ ح١٨٢٦١ مطولًا .

(٢) البخاري ٢٧٥/٦ ح ٣١٧٣، ومسلم ١٢٩٣/٣ ح١٦٦٩/٢ .

(٣) مسلم ١٢٩٢/٣ ح١٦٦٩/٢ .

(٤) مسلم ٣/ ١٢٩١، ١٢٩٢ ح١٦٦٩/١ .

(٥) البخاري ١٢/ ٢٢٩، ٢٣٠ ح٦٨٩٨ .

(٦) ينظر الفتح ٢٣٥/١٢ .

بعض العلماء جواز صرف الزكاة في المصالح العامة ، واستدل بهذا الحديث وغيره ، وقد جاء في حديث أبي [لاس][أ] قال : حملنا النبي ﷺ على إبل الصدقة في الحج[1] . وقد قيل : إن زيادة : من إبل الصدقة . يعني في[ب] حديث الباب ، غلط ، والأولى ألا يُغَلَّطَ الراوي ما أمكن ؛ لاحتمال ما ذكر من التأويل ، ويحتمل أيضًا أن يكون تسلف ذلك من إبل الصدقة ليدفعه من مال الفيء ، أو أن أولياء القتيل كانوا مستحقين للصدقة فأعطاهم ، أو أن ذلك من سهم التأليف تألفًا لهم واستجلابا لليهود .

٩٨٩- وعن رجل من الأنصار ، أن رسول الله ﷺ أقر القسامة على ما كانت عليه في الجاهلية ، وقضى بها رسول الله ﷺ بين ناس من الأنصار في قتيل ادعوه على اليهود . رواه مسلم[2] .

الحديث فيه دلالة على أن اعتبار القسامة كان ثابتا في الجاهلية ، وأقره النبي ﷺ ، واستدل بهذا الحديث مَن أثبت القود بالقسامة ، قال المصنف رحمه الله تعالى[3] : وهذا يتوقف[جـ] على أن الجاهلية كانوا يقودون

(أ) في الأصل : لابس ، وفي جـ : لانس . والمثبت من مصدر التخريج ، وينظر أسد الغابة ٦/٢٦٥، والفتح ١٢/ ٢٣٥.

(ب) في جـ : من .

(جـ) في جـ : توقيف .

---

(١) أحمد ٤/٢٢١ .

(٢) مسلم ، كتاب القسامة ، باب القسامة ٣/١٢٩٥ ح١٦٧٠/٧، ٨ .

(٣) الفتح ١٢/٢٣٧ .

بالقسامة . وأقول : قد جاء في رواية البيهقي[1] لهذا الحديث عن أبي سلمة وسليمان بن يسار ، عن أناس من أصحاب النبي ﷺ ، أن القسامة كانت في الجاهلية قسامة الدم ، فأقرها رسول الله ﷺ على ما كانت عليه في الجاهلية ، وقضى بها رسول الله ﷺ بين أناس من الأنصار من بني حارثة ادعوا على اليهود .

وقوله : قسامة الدم . يدل على أن الجاهلية كانوا يقيدون بالقسامة ، فاستقام استدلال المستدل بالحديث بالزيادة المذكورة في هذه الرواية ، وقد أخرج البخاري[2] في قصة الهاشمي المقتول ، فقال أبو طالب للقاتل : اختر منا إحدى ثلاث ؛ إن شئت أن تؤدي مائة من الإبل ، فإنك قتلت صاحبنا خطأ ، وإن شئت حلف خمسون من قومك أنك لم تقتله ، فإن أبيت قتلناك به . فهذا يدل على ثبوت القتل بالقسامة في الجاهلية أيضًا ، والله أعلم .

---

(١) البيهقي ٨/١٢٢ .

(٢) البخاري ٧/١٥٥ ح٣٨٤٥ .

باب قتال أهل البغي

البغي مصدر بغى عليه، بفتح الغين المعجمة، بغيًا بفتح الباء وسكون المعجمة: علا وظلم وعدل عن الحق، وله معان كثيرة، وفي الاصطلاح: هو الخروج عن طاعة الإمام وترك الانقياد، أو منع حق إليه، أو منعه من قبض ما استحق قبضه أو من إقامة ما أمره إليه، مع محاربته أو العزم عليها، وله تأويل في ذلك.

٩٩٠- عن ابن عمر رضي الله عنهما قال: قال رسول الله ﷺ: «من حمل علينا السلاح فليس منا». متفق عليه[(١)].

قوله: «حمل علينا». جاء عند مسلم[(٢)] من حديث سلمة بن الأكوع: «من سل علينا السيف». والمراد حمله لقتال المسلمين بغير حق، يكنى به عن المقاتلة أو القتل اللازم لحمل السيف في الأغلب، ويحتمل بقاؤه على معناه الحقيقي، أي: حمله لإرادة القتال به؛ لقرينةِ قوله: «علينا».

وقوله: «فليس منا». أي على طريقتنا، أو: ليس متبعًا لطريقتنا؛ لأن من / حق المسلم على المسلم أن ينصره ويقاتل دونه لا أن يرعبه بحمل السلاح عليه لإرادة قتاله، ونظيره: «من غشنا فليس منا»[(٣)]. و: «ليس منا ٢/٢٢٤ب

(١) البخاري، كتاب الديات، باب قول الله تعالى: ﴿ومن أحياها...﴾ ١٢/١٩٢ ح٦٨٧٤، ومسلم، كتاب الإيمان، باب قول النبي ﷺ: «من حمل علينا السلاح فليس منا» ١/٩٨ ح٩٨.

(٢) مسلم ١/٩٨ ح٩٩.

(٣) تقدم ح ٦٥٢.

من ضرب الخدود وشق الجيوب »[1] . وهذا في حق من لا يستحل ذلك ، وأما من يستحله ، فإنه يكفُر باستحلال المحرم بشرطه ، لا بمجرد حمل السلاح ، وقد ذهب كثير من السلف إلى إطلاق لفظ الخبر من غير تعرُّضٍ لتأويله ؛ ليكونَ أبلغَ في[أ] الزجرِ ، وكان سفيان بن عيينة ينكر على من يصرفه عن ظاهره ، ويرى أن الإمساك على تأويله أولى بما ذكرناه .

والحديث فيه دلالة على تحريم قتال المسلمين والتشديد فيه ، وخروجَ من قاتل البغاة من أهل الحق بدليل خاص ، فيحمل الحديث على البغاة ، وعلى من بدأ بالقتال ظالماً . والله أعلم .

٩٩١- وعن أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي ﷺ قال : « **من خرج عن الطاعة وفارق الجماعة ومات ، فمِيتته جاهلية** » . **أخرجه مسلم**[2] .

قوله : « **خرج عن الطاعة** » . أي : طاعة الخليفة الذي وقع الاجتماع عليه .

وقوله : « **وفارق الجماعة** » . المراد بمفارقة الجماعة هو الخروج عن طاعة الإمام الذي قد اتفقت الكلمة عليه وانتظم شمل المسلمين بحياطته .

وقوله : « **فمِيتَته جاهلية** » . بكسر الميم ، مصدر نوعي مراد بها نوع من الميتات ، وهو كونها تشبه موت من مات وهو في الجاهلية ، والمشبه به

(أ) في جـ : من .

---

(١) تقدم ٤/٢٥١ .

(٢) مسلم ، كتاب الإمارة ، باب وجوب ملازمة جماعة المسلمين ٣/١٤٧٦ ح١٨٤٨ .

محذوف ؛ أي [ميتة][أ] جاهلية منسوبة إلى الجاهل ، والمراد بها من مات على الكفر قبل الإسلام ، ووجه التشبيه أنه لما لم يكن تحت حكمة الإمام وخرج عن طاعته أشبه الجاهلية من حيث هم فوضى لا إمام لهم .

٩٩٢- وعن أم سلمة رضي الله عنها قالت : قال رسول الله ﷺ : « تقتل عمارًا الفئة الباغية » . رواه مسلم[(١)] .

تمام الحديث : « يدعوهم إلى الجنة ويدعونه إلى النار »[(٢)] .

وهو حديث مشهور من حديث أبي قتادة[(٣)] وأبي سعيد الخدري وأم سلمة ، وأخرجه البخاري[(٤)] من حديث أبي سعيد بلفظ : « ويح عمار يدعوهم إلى الجنة ويدعونه إلى النار » .

وقد أخرجه الترمذي[(٥)] من حديث خزيمة بن ثابت ، والطبراني من حديث عمر[(٥)] وعثمان[(٦)] وحذيفة[(٧)] وأبي أيوب[(٨)] وزياد[(ب)(٩)] وعمرو بن

(أ) في الأصل : ميتته .

(ب) في جـ : زيادة . وينظر الإصابة ٢/ ٥٨٦.

---

(١) مسلم ، كتاب الفتن وأشراط الساعة ، باب لا تقوم الساعة حتى تعبد دوس ذا الخلصة ٤/٢٢٣٦ ح٢٩١٦.

(٢) البخاري ١/٥٤١ ح٤٤٧ من حديث ابن عباس .

(٣) أحمد ٥/ ٣٠٦، ومسلم ٤/٢٢٣٦ ح٢٩١٦، والنسائي في الكبرى ٥/١٥٦ ح٨٥٤٨.

(٤) البخاري ٦/ ٣٠ ح٢٨١٢ بلفظ : «يدعوهم إلى الله» .

(٥) ينظر التلخيص الحبير ٤/٤٣ .

(٦) الطبراني في الصغير ١/١٨٧ .

(٧) الطبراني - كما في مجمع الزوائد ٩/٢٩٧ .

(٨) الطبراني في الكبير ٤/ ٢٠٠ ح٤٠٣٠.

(٩) الطبراني في الكبير ٥/ ٣٠٧، ٣٠٨ ح٥٢٩٦.

حزم[1] ومعاوية[2] وعبد الله بن عمرو[(أ)(1)] وأبي رافع[3] ومولاة لعمار بن ياسر وغيرهم . وقال ابن عبد البر[4] : تواترت الأخبار بهذا ، وهو من أصح الحديث . وقال ابن دحية[1] : لا يطعن في صحته ، ولو كان غير صحيح لرده معاوية ، وإنما قال معاوية : قتله من جاء به . ولو كان فيه شك لرده معاوية وأنكره ، حتى أجاب عمرو بن العاص على معاوية ، فقال : فرسول الله ﷺ قتل حمزة؟! . ونقل ابن الجوزي[5] عن [الخلال][(ب)] في « العلل »[6] أنه حكى عن أحمد أنه قال : قد روي هذا الحديث من ثمانية وعشرين طريقًا ليس فيها طريق صحيح[(جـ)] . وحكى أيضًا عن [أحمد ويحيى بن معين][(جـ)] وابن أبي خيثمة أنهم قالوا : لم يصح[7] .

والحديث فيه دلالة على حقية عمار ومن كان تابعًا له [عمار][(د)] ، وهو علي رضي الله عنه ، وأن معاوية وأهل صفين بغاة على علي رضي الله عنه .

(أ) في جـ : عمر .

(ب) في الأصل ، جـ : خلاد . والمثبت من مصدر التخريج .

(جـ) في الأصل : يحيى وأحمد بن معين ، وفي جـ : أحمد بن يحيى بن معين . وينظر مصدر التخريج .

(د) ساقطة من : الأصل .

---

(١) التلخيص الحبير ٤/٤٣ .

(٢) الطبراني في الكبير ١٩/٣٣١ ح٧٥٩.

(٣) الطبراني في الكبير ١/٣٠٠ ح٩٥٤ .

(٤) الاستيعاب ٣/١١٤٠ .

(٥) العلل المتناهية ٢/٣٦٥ .

(٦) العلل للخلال ص٢٢٢ ح١٣١.

(٧) التلخيص الحبير ٤/٤٣ .

٩٩٣- وعن ابن عمر رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «هل تدري يا بن أم عبد، كيف حكم الله فيمن بغى من هذه الأمة؟». قال: الله ورسوله أعلم. قال: «لا يجهز على جريحها، ولا يقتل أسيرها، ولا يطلب هاربها، ولا يقسم فيئها». رواه البزار، والحاكم[١] وصححه فوهم؛ لأن في إسناده كوثر / بن حكيم وهو متروك، وصح عن علي من طرق[أ] نحوه موقوفًا. أخرجه ابن أبي شيبة والحاكم[٢].

٢/٢٢٥أ

كوثر بن حكيم، قال البخاري[٣]: إنه متروك. وقال ابن عدي[٤]: هذا الحديث غير محفوظ. وقال البيهقي[٥]: كوثر ضعيف.

وحديث علي أخرجه البيهقي[١] عن أبي أمامة، قال: شهدت صفين، فكانوا لا يجيزون[٦] على جريح، ولا يقتلون موليًا، ولا يسلبون قتيلًا. وأخرج البيهقي[٥] عن أبي فاختة، أن عليًا رضي الله عنه أتي بأسير يوم صفين، فقال: لا تقتلني صبرًا. فقال علي رضي الله عنه: لا أقتلك صبرًا

(أ) في جـ: طريق.

---

(١) البزار ١٢/٢٣١ح ٥٩٥٤، والحاكم، كتاب قتال أهل البغي ٢/١٥٥.

(٢) ابن أبي شيبة ١٢/٤٢٣، والحاكم ٢/١٥٥.

(٣) التاريخ الكبير ٧/٢٤٥ ح١٠٤٥.

(٤) الكامل في الضعفاء لابن عدي ٦/٢٠٩٨.

(٥) البيهقي ٨/١٨٢.

(٦) لا يجيزون: أي لا يجهزون، وهي لغة فيه. ينظر اللسان (ج و ز).

إني أخاف الله رب العالمين . فخلى سبيله ، ثم قال : أفيك خير ، [تبايع]؟[(أ)] قال الشافعي : والحرب يوم صفين قائمة .

قوله : « لا يجهز على جريحها » . أي لا يتم قتل من كان جريحا ، من : أجهز على الجريح ، وجهز ؛ أي ثبت قتله وأسرعه وتمم عليه ، وفي رواية : « لا يذفف » . بالذال المعجمة ، وهو في معنى يجهز .

والحديث فيه دلالة على جواز قتل الباغي في القتال ، وهو مجمع على جوازه ؛ لقوله تعالى : ﴿فَقَـٰتِلُوا۟ ٱلَّتِى تَبْغِى﴾[(١)] . وروي عن الناصر والمرتضى والحسن البصري ومحمد بن عبد الله النفس الزكية وأبي حنيفة ، أن قتالهم أفضل من قتال الكفار ، قالوا : لما يلحق من[(ب)] الضرر بالمسلمين من أجلهم ، حتى قال الحسن البصري : أما المؤمن فقد ألجمه الخوف وذِكر العَرض على الله تعالى ، [وأما الكافر][(جـ)] فقد طرده السيف ، وأما الفساق فهم في الحجرات يمرحون ، وغيرهم اعتبروهم[(أ)] بأفعالهم الخبيثة . وروي أن أبا حنيفة قال لرجل رجع عن غزو الكفار ، وقد قتل أخوه مع محمد بن عبد الله ، فقال أبو حنيفة له : خروج أخيك مع محمد بن عبد الله أفضل عندي من خروجك إلى الغزو . فقال له الرجل : هلا خرجت أنت معه . قال أبو حنيفة : كانت عندي ودائع للناس قد تعين عليّ ردها . وأراد بذلك الفقه الذي يحتاج الناس إليه ، وتلا قوله تعالى :

(أ) غير منقوطة في الأصل ، وفي جـ : تتابع . والمثبت من مصدر التخريج .

(ب) ساقطة من : جـ .

(جـ) ساقط من : الأصل .

(د) في جـ : اعتبروهم .

---

(١) الآية ٩ من سورة الحجرات.

﴿أَوَلَمْ يَرَوْاْ أَنَّا نَأْتِي ٱلْأَرْضَ نَنقُصُهَا مِنْ أَطْرَافِهَآ﴾[1] . يعني بموت العلماء[2] . إلا أن قتالهم إنما يكون بعد تقديم دعائهم إلى الحق وتبيين شبههم ؛ لقوله تعالى : ﴿فَأَصْلِحُواْ بَيْنَهُمَآ﴾[3] . وندب تكرير الدعاء ثلاث مرات كما فعل علي رضي الله عنه في يوم الجمل . أخرجه البيهقي[4] ، أن عليًّا لم يقاتل أهل الجمل حتى دعا الناس ثلاثًا ، حتى إذا كان يوم الثالث دخل عليه الحسن والحسين وعبد الله بن جعفر فقالوا : قد أكثروا فينا الجراح . فقال : يا بن أخي ، والله ما جهلت شيئًا من أمرهم إلا ما كانوا فيه . وقال : صب لي ماء . فصب له ماء ، فتوضأ به ثم صلى ركعتين ، حتى إذا فرغ رفع يديه ودعا ربه ، وقال لهم : إن ظهرتم على القوم ، فلا تطلبوا مدبرًا ، ولا تجيزوا على جريح ، وانظروا ما حضرت به الحرب من آلته[ب] فاقبضوه ، وما كان سوى ذلك فهو لورثته . قال رحمه الله : هذا منقطع ، [والصحيح][جـ] أنه لم يأخذ شيئًا ولم يسلب قتيلًا .

ويجب إمهالهم إذا طلبوا المهلة للنظر والتثبت مدة معلومة .

وقوله : « لا يجهز على جريحها ولا يقتل أسيرها » . حكم خاص بالبغاة مخالف لقتال الكفار ؛ وذلك لأن قتلهم إنما هو لدفعهم عن المحاربة .

(أ) في مصدر التخريج : آيته ، وفي نسخة منه : آنية . وينظر سبل السلام ٥٠٣/٣ ، وما سيأتي الصفحة التالية .

(ب) ساقط من : الأصل .

---

(١) الآية ٤١ من سورة الرعد.

(٢) ينظر تفسير ابن جرير ١٧٤/١٣ ، والدر المنثور ٦٨/٤ .

(٣) الآية ٩ من سورة الحجرات.

(٤) البيهقي ١٨١/٨ .

وظاهر قوله : « **ولا يطلب هاربها** » . أنه لا يجوز ذلك ولو كان متحيزًا إلى فئة ، وقد ذهب إلى هذا الشافعي ، قال : لأن القصد دفعهم في تلك الحال وقد وقع . وذهبت الهدوية وأبو حنيفة والمروزي / أن الهارب إلى فئة يقتل ؛ إذ لا يؤمن عوده ، والحديث يرد عليه ، وكذا ما تقدم من كلام علي رضي الله عنه .

٢٢٥/٢ب

وقوله : « **ولا يقسم فيئها** » . فيه دلالة على أن البغاة لا تغنم أموالهم ، وإن أجلبوا بها إلى دار الحرب ، وقد ذهب إلى هذا محمد بن عبد الله النفس الزكية والحنفية والشافعية ، ويتأيد هذا الحديث بقوله ﷺ : « لا يحل مال امرئ مسلم إلا بطيبة من نفسه »[(١)] . وأخرج البيهقي[(٢)] عن الدراوردي عن جعفر بن محمد عن أبيه ، أن عليًّا رضي الله عنه كان لا يأخذ سلبًا . وأخرج أيضًا[(٢)] عن أبي بكر بن أبي شيبة عن جعفر بن محمد عن أبيه ، أن عليًّا يوم البصرة لم يأخذ من متاعهم شيئًا . وأخرج عن أبي أمامة[(٣)] ، قال : شهدت يوم صفين ، وكانوا لا يجيزون على جريح ، ولا يقتلون مولِّيًا ، ولا يسلبون قتيلًا . وأخرج أيضًا[(٤)] عن عرفجة عن أبيه ، قال : لما قتل علي رضي الله عنه أهل النهر جال في عسكرهم ، فمن كان يعرف شيئًا أخذه ، حتى بقيت قدر ثم رأيتها أخذت بعد . وذهب أكثر[(أ)] العترة وأبو يوسف إلى أنه يغنم ما أجلبوا به من مال وآلة حرب ويخمس ؛ لقول علي رضي الله عنه : لكم العسكر وما

(أ) بعده في جـ : أهل .

---

(١) تقدم تخريجه في ٦/٢٥٥ .
(٢) البيهقي ٨/١٨١ .
(٣) البيهقي ٨/١٨٢ .
(٤) البيهقي ٨/ ١٨٢، ١٨٣ .

حوى . ويجاب عنه بأن الحديث مصرح بأن أموالهم لا تغنم ، وقول علي رضي الله عنه مؤيد للحديث ، وهذا المروي عنه لا يقوى على المعارضة .

واختلف العلماء في تضمين البغاة ما أتلفوه من الدماء والأموال ؛ فذهب الإمام يحيى والحنفية إلى أنهم لا يضمنون ما أتلفوا في القتال ؛ لقوله تعالى : ﴿حَتَّىٰ تَفِيٓءَ إِلَىٰٓ أَمۡرِ ٱللَّهِۚ﴾[1] . ولم يذكر ضمانًا . وأخرج البيهقي[2] عن ابن شهاب أنه قال : قد هاجت الفتنة الأولى فأدركت - يعني الفتنة - رجالًا ذوي عدد من أصحاب رسول الله ﷺ ممن شهد معه بدرًا ، وبلغنا أنهم كانوا يرون أن يهدر أمر[أ] الفتنة ، ولا يقام فيها على رجل قاتل في تأويل القرآن قصاص فيمن قتل ، ولاحد في سباء امرأة سبيت ، ولا يرى عليها حد ، ولا بينها وبين زوجها ملاعنة ، ولا يرى أن [يقذفها][ب] أحد إلا جلد الحد ، ويرى أن ترد إلى زوجها الأول بعد أن تعتد فتقضي عدتها من زوجها الآخر ، [ويرى][جـ] أن يرثها زوجها الأول . وأخرج[3] عن علي رضي الله عنه ، أنه قال يوم الجمل بعد أن أكثر الناس عليه الكلام في ذلك : أرأيتم ما عدمتم فهو تحت قدميَّ هاتين . وأخرج[4] عن أبي حبيبة مولى طلحة ، قال :

(أ) في جـ : أمن .

(ب) في جـ : يقفوها ، وغير منقوطة في الأصل . والمثبت من مصدر التخريج .

(جـ) ساقط من : الأصل .

---

(١) الآية ٩ من سورة الحجرات.

(٢) البيهقي ٨/ ١٧٤، ١٧٥ .

(٣) البيهقي ١٧٥/٨ .

(٤) البيهقي ١٧٣/٨ .

دخلت مع عمران بن طلحة على عليٍّ بعدما فرغ من أصحاب الجمل ، ثم قال له عليٌّ بعد كلام : إنا لم نقبض أرضكم هذه السنين[أ] إلا مخافة أن ينتهبها الناس ، يا فلان ، انطلق معه إلى ابن قرظة ، مره فليعطه [غلة][ب] هذه السنين ، ويدفع إليه أرضه . وذهب الشافعي - قال في « البحر » : وحكاه أبو جعفر عن أصحابنا - إلى أنه يُقتص ممن قتَل البغاة . قال الشافعي[1] رحمه الله تعالى : قال الله تعالى : ﴿وَمَن قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لِوَلِيِّهِۦ سُلْطَٰنًا﴾[2] . وقال رسول الله ﷺ فيما يُحِلُّ دمَ المسلمِ : « وقتلُ نفس بغير نفس »[3] . وروي عن رسول الله ﷺ « من اعتبط مسلمًا بقتل فهو قود يده »[4] . واحتج[5] بما رواه محمد بن جعفر ، أن عليًّا رضي الله عنه قال في ابن ملجم بعدما ضربه : أطعموه واسقوه ، وأحسنوا إساره ، فإن عشت فأنا وليُّ دمي ؛ أعفو إن شئت ، وإن شئت استقدت ، وإن مت فقتلتموه فلا تمثلوا . وقد يجاب / عنه بأن ذلك عموم ، وقد عارضه إطلاق قوله : « ولا يجهز على جريحها » الحديث . فإن ظاهر الإطلاق أنه سواء كان قد قتل أو لا - والآية الكريمة التقييد بالغاية ، يدل المفهوم أنه لا يتبعه بعد الفيء ، وهو متأيد أيضًا بما

٢/٢٢٦أ

(أ) في جـ : السنة .
(ب) في الأصل : غلته ، وفي جـ : غالة . والمثبت من مصدر التخريج .

---

(١) الأم ٢١٦/٤ .
(٢) الآية ٣٣ من سورة الإسراء.
(٣) تقدم ح ٩٦١ .
(٤) تقدم ح ٩٧٧ .
(٥) الأم ٢١٧/٤ .

شاع بين الصحابة ، كما رواه ابن شهاب . والله أعلم .

٩٩٤- وعن عرفجة بن شريح : سمعت رسول الله ﷺ يقول : « من أتاكم وأمركم جميع يريد أن يفرق جماعتكم فاقتلوه » . أخرجه مسلم[(١)] .

هو عرفجة بن شريح ، بضم الشين المعجمة وفتح الراء وسكون الياء وبالحاء المهملة . وقيل : ابن ضريح بضم الضاد المعجمة وفتح الراء وسكون الياء والحاء المهملة . وقيل : ذريح بفتح الذال المعجمة وكسر الراء وبالحاء المهملة . وقيل : صريح بضم الصاد المهملة وفتح الراء وبالحاء المهملة . وقيل : شراحيل . وقيل : سريج . بالسين المهملة والجيم . الكندي ، ويقال : الأشجعي . ويقال : الأسلمي . عداده في أهل الكوفة .

الحديث فيه [دلالة][(أ)] على أن من فرق بين جماعة المسلمين ؛ وذلك بأن يخرج عن طاعة الإمام الذي قد اجتمعت عليه كلمة المسلمين ، يقتل بعد أن [نُهي][(ب)] عن ذلك فلم ينته ، فإذا قتل فقد صار دمه هدرًا .

(أ) ساقطة من : الأصل .

(ب) في جـ : ينهى .

---

(١) مسلم ، كتاب الإمارة ، باب حكم من فرق أمر المسلمين وهو مجتمع ٣/١٤٨٠ ح١٨٥٢/٦٠.



باب قتال الجاني وقتل المرتد

٩٩٥- عن عبد الله بن [عمرو][أ] رضي الله عنهما قال: قال رسول الله ﷺ: «مَنْ قُتِلَ دُونَ مَالِهِ فهو شَهِيدٌ». رواه أبو داود والنسائي والترمذي وصححه[(١)].

وأخرجه البخاري[(٢)] من حديث عبد الله بن عمرو بن العاص، وأخرجه أصحاب «السنن» وابن حبان والحاكم[(٣)] من حديث سعيد بن زيد، وأخرجه مسلم[(٤)] من طريق ثابت بن عياض عن عبد الله بن عمرو، وذكر قصة منع عبد الله لعنبسة بن أبي سفيان من إجراء الماء من حائط لآل عمرو ابن العاص، وكان المنع لما يدخل عليه من الضرر.

والحديث فيه دلالة على أنه يجوز المقاتلة لمن قصد أخذ مال غيره بغير حق، سواء كان المال قليلًا أو كثيرًا. وهو قول الجمهور. وقال بعض المالكية: لا تجوز المقاتلة عن المال القليل. قال القرطبي[(٥)]: سبب الخلاف في ذلك أنه هل ذلك لدفع المنكر، فلا يفترق الحال بين القليل والكثير، أو من

(أ) في الأصل، جـ، وبلوغ المرام: عمر. والمثبت من مصادر التخريج.

---

(١) أبو داود، كتاب الأدب، باب في قتال اللصوص ٢٤٦/٤ ح ٤٧٧١، والنسائي، كتاب التحريم، باب من قتل دون ماله ٧/ ١١٤، ١١٥، والترمذي، كتاب الديات، باب ما جاء فيمن قتل دون ماله فهو شهيد ٤/ ٢٠ ح١٤١٩.

(٢) البخاري ١٢٣/٥ ح٢٤٨٠.

(٣) الترمذي ٤/ ٢٠، ٢١ ح ١٤١٨، وأبو داود ٤/ ٢٤٦، ٢٤٧ ح ٤٧٧٢، والنسائي ٧/ ١١٥، وابن ماجه ٨٦١/٢ ح ٢٥٨٠، وابن حبان ٤٦٧/٧ ح ٣١٩٤، والحاكم في علوم الحديث ١٧٦/١.

(٤) مسلم ١/ ١٢٤، ١٢٥ ح١٤١.

(٥) الفتح ١٢٤/٥.

باب دفع الضرر ، فيختلف الحال في ذلك ؟ وحكى ابن المنذر[1] عن الشافعي أنه من أريد ماله أو نفسه أو حريمه ولم يمكن الدفع إلا بالقتل فله ذلك ، وليس عليه عقل ولا دية ولا كفارة ، لكن ليس له أن يقصد القتل . قال ابن المنذر[2] : والذي عليه أهل العلم أن للرجل أن يدفع عما ذكر إذا أريد ظلمًا بغير تفصيل ، إلا أن كل من يحفظ عنه من علماء الحديث كالمجمعين على استثناء السلطان ؛ للآثار الواردة بالأمر بالصبر على جوره وترك القيام عليه . وفرق الأوزاعي بين الحال التي للناس فيها جماعة وإمام فحمل الحديث عليها ، وأما في حال الاختلاف والفرقة فليستسلم ولا يقاتل أحدًا . ويؤيد قول الجمهور ما أخرجه مسلم[3] من حديث أبي هريرة بلفظ : أرأيت إن جاء رجل يريد أخذ مالي؟ قال : « فلا تعطه » . قال : أرأيت إن قاتلني؟ قال : « قاتله » . قال : أرأيت إن قتلني؟ قال : « فأنت شهيد » . قال : أرأيت إن قتلته؟ قال : « فهو في النار » . وظاهر الحديث إطلاق الأحوال . والله أعلم .

٢/٢٢٦ب

٩٩٦ - / وعن عمران بن حصين قال : قَاتَلَ يَعلَى بن أُمَيَّة رجلًا ، فعَضّ أحَدُهما صاحبَه ، فَانتزع يده من فمه فنزع ثنيته ، فاختصما إلى النبي ﷺ ، فقال : « يعض أحدكم أخاه كما يعض الفحل ، لا دية له » . متفق عليه واللفظ لمسلم[3] .

قوله : **فعض أحدهما صاحبه** . لم يصرح في الرواية من العاض ، ولا من

---

(١) الإشراف على مذاهب أهل العلم ٢/٣٢٥ .

(٢) مسلم ١/١٢٤ ح١٤٠ .

(٣) البخاري ، كتاب الديات ، باب إذا عض رجلا فوقعت ثناياه ١٢/٢١٩ ح ٦٨٩٢، ومسلم ، كتاب القسامة ، باب الصائل على نفس الإنسان أو عضوه ٣/١٣٠٠ ح١٦٧٣ .

المعضوض ، وقد جاء في بعض رواياته[1] : أن أجيرًا ليعلى عض رجل ذراعه . وجاء في بعضها[2] : أن رجلًا من بني تميم قاتل رجلًا فعض يده . ويعلى هو من بني تميم ، وقد استبعد القرطبي[3] أن يكون يعلى مع جلالة قدره عاضًّا ، وأجيب بأنه لا استبعاد فقد يكون ذلك في أول إسلامه . وقال النووي[4] : إن في الرواية الأولى - يعني في مسلم - أن المعضوض يعلى ، وفي الرواية الثانية والثالثة أن المعضوض هو أجير يعلى ، وقال الحفاظ : الصحيح المعروف أن المعضوض أجير يعلى لا يعلى . قال : ويحتمل أنهما قضيتان جرتا ليعلى ولأجيره في وقت أو وقتين . وتعقبه في « شرح الترمذي »[5] بأنه ليس في رواية مسلم ولا رواية غيره في « الكتب الستة » ولا غيرها أن يعلى هو المعضوض لا صريحًا ولا إشارة . قال في « شرح الترمذي » : فيتعين أن يكون يعلى هو العاض .

وقوله : فانتزع يده . وجاء في رواية لمسلم[6] : عض ذراع رجل . وجاء في رواية للبخاري[7] : فعض إصبع صاحبه . وفي الجمع بين الإصبع والذراع بُعْد ، ويبعد أن يحمل على تعدد القصة لاتحاد المخرج ، إلا أنه يترجح ذكر الذراع ؛ فإنها وقعت في رواية بديل بن ميسرة عن عطاء عند مسلم[8] ،

---

(١) مسلم ٣/١٣٠١ ح١٦٧٤ .
(٢) النسائي ٨/٣٠ .
(٣) الفتح ١٢/٢٢٠ .
(٤) شرح مسلم ١١/١٦٠ .
(٥) شرح الترمذي للعراقي - كما في الفتح ١٢/٢٢٠ .
(٦) مسلم ٣/١٣٠٠ ح١٦٧٣/١٩ .
(٧) البخاري ٤/٤٤٣ ح٢٢٦٥ .
(٨) مسلم ٣/١٣٠١ ح١٦٧٤/٢٠ .

وكذا في رواية الزهري عن صفوان عند النسائي[(١)]، ووافقه سفيان بن عيينة عن ابن جريج في رواية إسحاق بن راهويه عنه[(١)]، وفي حديث سلمة بن أمية عند النسائي[(٢)]، وانفرد إسماعيل ابن علية عن ابن جريج بلفظ الأصبع[(١)]، فلا تقاوم الروايات المتعاضدة على ذكر الذراع .

وقوله : فنزع ثنيته . وقع بصيغة الإفراد في رواية هشام[(٣)]، ووقع في رواية الأكثر للبخاري[(٤)] : **فوقعت ثنيتاه** . بصيغة التثنية ، وللكشميهني[(٥)] : ثناياه . بصيغة الجمع ، وقد تترجح رواية التثنية ؛ لأن رواية الجمع مطابقة لها عند من يجيز في [الاثنين][(أ)] صيغة الجمع ، ورواية الإفراد تُرَدُّ إليها بحمله على إرادة الجنس ، إلا أنه وقع في رواية محمد بن بكر[(٦)] : فانتزع إحدى ثنيتيه . فهذه مصرحة بالوحدة ، والحمل على تعدد الواقعة بعيد لاتحاد المخرج .

وقوله : فاختصما . بصيغة التثنية . وفي رواية البخاري[(٤)] : فاختصموا . والمراد يعلى وأجيره ومن انضم إليهما ممن يلوذ بهما أو بأحدهما . وفي رواية[(٧)] : فرفع إلى النبي ﷺ . وفي رواية[(٨)] : فاستعدى عليه . وفي

(أ) في الأصل ، جـ : الاثنتين . والمثبت من الفتح ٢٢١/١٢ .

---

(١) النسائي ٣١/٨ .

(٢) النسائي ٣٠/٨ .

(٣) مسلم ١٣٠٠/٣ ح١٦٧٣/١٩ .

(٤) البخاري ٢١٩/١٢ ح٦٨٩٢ .

(٥) الفتح ٢٢١/١٢ .

(٦) البخاري ١١٢/٨، ١١٣ ح٤٤١٧ .

(٧) مسلم ١٣٠٠/٣ ح١٦٧٣/١٩ ، ٢٠ .

(٨) مسلم ١٣٠١/٣ ح١٦٧٣/٢١ .

رواية[(١)] : فانطلق . وفي رواية[(٢)] : فأتينا[(أ)] . وفي رواية : فأتياه[(ب)] .

وقوله : « **أيعَض** » . هو بفتح أوله وفتح العين المهملة والضاد المعجمة ثقيلة ، وفي رواية[(٣)] : « يعمد أحدكم إلى أخيه فيعضه » . وأصل ماضيه عضِض بكسر الضاد الأولى يعضَض بفتحها في المضارع ، فأدغمت ونقلت حركتها إلى ما قبلها .

وقوله : « **الفحل** » . المراد به الذكر من الإبل ، ويطلق على غيره من ذكور الدواب .

وجاء في رواية : « يقضَمها »[(٤)] . بسكون القاف وفتح الضاد المعجمة /على الأفصح ، وهو الأكل بأطراف الأسنان . ٢٢٧/٢أ

وقوله : « **لا دية له** » . وفي رواية[(٥)] : فأبطله . وقال : « أردت أن تأكل لحمه؟ » . وفي رواية[(٣)] : « ثم تأتي تلتمس العقل؟ لا عقل لها » . فأبطلها . وفي رواية[(٦)] : « تأمرني أن آمره أن يدع يده في فيك تقضمها قضم الفحل ،

(أ) كذا في الأصل ، جـ . وفي الفتح ١٢/ ٢٢١: فأتى .
(ب) في جـ : فأتيناه ، وفي الفتح ١٢/ ٢٢١: فأتيا .

---

(١) البخاري ٤/٤٤٣ ح٢٢٦٥ .
(٢) ابن أبي عاصم في الآحاد والمثاني ٢/٣٨٣ ح١١٧٠ .
(٣) ابن ماجه ٢/ ٨٨٦، ٨٨٧ ح٢٦٥٦ .
(٤) البخاري ٤/ ٤٤٣، ٦/١٢٥، ٨/١١٢، ١١٣ ح ٢٢٦٥، ٢٩٧٣، ٤٤١٧ .
(٥) مسلم ٣/١٣٠٠ ح١٦٧٣/١٩ .
(٦) مسلم ٣/١٣٠١ ح١٦٧٣/٢١ .

ارفع يدك حتى يقضمها ثم انتزعها » . وفي رواية[(١)] : « إن شئت أمرناه فعض يدك ، ثم انتزعْها أنت » . وفي رواية[(٢)] : فأهدرها .

والحديث فيه دلالة على أن هذه الجناية التي وقعت لأجل الدفع عن الضرر تهدر ، ولا ضمان على الجاني ، وقد ذهب إلى هذا الجمهور ، وقالوا : لا يلزمه شيء ؛ لأنه في حكم الصائل . واحتجوا أيضًا بالإجماع على أن من شهر على آخر سلاحًا ليقتله ، فدفع عن نفسه فقتل الشاهر ، أنه لا شيء عليه ، قالوا : ولو جرحه المعضوض في موضع آخر لم يلزمه شيء . وشرط الإهدار أن يتألم المعضوض ، وألا يمكنه تخليص يده بغير ذلك ، من ضرب شدقه أو فك [لحييه][(أ)] ليرسلها ، ومهما أمكن التخلص بدون ذلك فعدل عنه إلى الأثقل لم يهدر . وعند الشافعية وجه أنه يهدر على الإطلاق ، ووجه أنه لو دفعه بغير ذلك ضمن . وعن مالك روايتان ؛ أشهرهما يجب الضمان .

وأجابوا عن هذا الحديث باحتمال أن يكون سبب الإهدار شدة العض لا النزع ، فيكون سقوط ثنية العاض بفعله لا بفعل المعضوض ؛ إذ لو كان من فعل صاحب اليد لأمكنه التخلص من غير قلع ، ولا يجوز الدفع بالأثقل مع إمكان الأخف . وقال بعض المالكية : العاض قصد العضو نفسه ، والذي استحق [في][(ب)] إتلاف ذلك العضو غير ما فعل به ، فوجب أن يكون كل

(أ) في الأصل ، جـ : لحيته . والمثبت موافق لما في الأم ٦/ ٢٩ ، والمغني ١٢/ ٥٣٨.
(ب) ساقط من : الأصل .

---

(١) المزي في تهذيب الكمال ٢٣/ ٥٨٨، ٥٨٩ .
(٢) البخاري ٦/ ١٢٥ ح٢٩٧٣ .

منهما ضامنًا ما جناه على صاحبه ، كمن قلع عين رجل ، فقطع الآخر يده ، ورد عليه بأنه قياس في مقابلة النص ، فهو فاسد . وقال بعضهم : لعل أسنانه كانت متحركة فسقطت عقيب النزع . وسياق الحديث يدفع [هذا][أ] الاحتمال ، وتمسك بعضهم بأنها واقعة عين ولا عموم فيها ، ورد عليه بأن البخاري[1] أخرج من حديث أبي بكر رضي الله عنه ، أنه وقع عنده مثل ما وقع عند النبي ﷺ وقضى فيه بمثله . فدل على تعدي الحكم في غير ما ورد فيه .

وما شرطه الجمهور في الإهدار إنما هو من باب التقييد بما قد عرف حكمه من القواعد الكلية ، وكذا إجراء الحكم في غير جناية الفم ، بأن يكون في عضو آخر من باب القياس ، وقد قال يحيى بن عمر : لو بلغ مالكًا هذا الحديث لم يخالفه . وكذا قال ابن بطال[2] . وقال الداودي[3] : لم يروه مالك ؛ لأنه من رواية أهل العراق . وقال عبد الملك : كأنه لم يصح الحديث عنده ؛ لأنه أتى من قبل المشرق .

قال المصنف[3] رحمه الله تعالى : وهو مسلَّم في حديث عمران ، وقد أخرجه مسلم ، وأما طريق يعلى بن أمية فرواه أهل الحجاز وحملها عنهم أهل العراق ، واعتذر بعض المالكية بفساد الزمان ، ونقل القرطبي عن بعض أصحابهم إسقاط الضمان . قال : وضمنه الشافعي ، وهو مشهور مذهب

(أ) ساقط من : الأصل .

---

(١) البخاري ٤/ ٤٤٣، ٤٤٤ ح٢٢٦٦ .

(٢) شرح صحيح البخاري ٥٢٢/٨ .

(٣) الفتح ٢٢٣/١٢ .

مالك . وتُعقِّب بأن المعروف عن الشافعي أنه لا ضمان ، وكأنه انعكس على القرطبي . والله أعلم .

٩٩٧ – وعن أبي هريرة رضي الله عنه قال : قال أبو القاسم رسول الله ﷺ :
٢/٢٢٧ب **« لو أن امرأ اطلع / عليك بغير إذن فحذفته بحصاة ، ففقأت عينه ، لم يكن [عليك][أ] جناح » . متفق عليه[١] ، وفي لفظ لأحمد والنسائي وصححه ابن حبان[٢] : « فلا دية[ب] ولا قصاص » .**

قوله : « اطلع عليك بغير إذن » . الحديث فيه دلالة على أن من قصد النظر إلى محل غيره مما لا يجوز الدخول إليه إلا بإذن مالكه – أنه يجوز للمنظور إليه دفعه بما ذكر ، وإن فقأ عينه فلا ضمان عليه فيها ، وأما إذا كان مأذونًا له في النظر فالجناح غير مرفوع على من جنى على الناظر ، وكذا إذا كان المنظور إليه في محل لا يحتاج إلى الإذن منه ، ولو نظر منه ما لا يحل له النظر إليه ؛ لأن التقصير من المنظور إليه ، وقد ذهب إلى هذا الشافعي وغيره .

وذهبت المالكية إلى أنه لا يقصد المنظور إليه إضرار العين ولا غيرها ، وأنه إن فعل ذلك وجب القصاص والدية ، قالوا : لأن المعصية لا تدفع بمعصية . وأجيب بأن هذا الدفع المأذون فيه ليس بمعصية . وقد وافق المالكية في جواز

(أ) ساقط من : الأصل .
(ب) بعده في جـ : له .

---

(١) البخاري ، كتاب الديات ، باب من اطلع في بيت قوم ففقئوا عينه ١٢/٢٤٣ ح ٦٩٠٢، ومسلم ، كتاب الديات ، باب تحريم النظر في بيت غيره ٣/١٦٩٩ ح٢١٥٨/٤٤ .
(٢) أحمد ٢/ ٢٤٣، والنسائي كتاب القسامة ، باب من اقتص وأخذ حقه دون السلطان ٨/ ٦١، وابن حبان ، كتاب الجنايات ، ذكر نفي الجناح عمن فقأ عين الناظر ... ١٣/٣٥٠ ح٦٠٠٤ .

دفع الصائل ولو أدى إلى هلاكه ولا ضمان فيه ، والحديث منابذ لقولهم ورادٌّ عليهم ، وقد أجابوا عنه بأنه وردَّ على سبيل التغليظ والإرهاب ، ويجاب عنه بأن النبي ﷺ [جعل](أ) يَخْتِل - بفتح الياء التحتية وسكون الخاء المعجمة بعدها مثناة مكسورة ، من الختل ، وهو الإصابة - ليطعنه - بضم العين المهملة بناء على المشهور أن الفعل في المضارع بضم العين وبالفتح للقول ، وقيل : هما سواء - فإن ظاهر فعل النبي ﷺ يدل على أن ذلك على جهة الحقيقة .

وقال يحيى بن [عمر](ب) من المالكية : لعل مالكًا لم يبلغه الخبر . واعتل بعض المالكية في تأويل الحديث بالإجماع على أن من قصد النظر إلى عورة غيره أن ذلك لا يبيح فقء عينه ولا سقوط ضمانها ، فكذلك إذا كان النظر إلى المذكور وهو في بيته وتجسس الناظر إلى ذلك . ونازع القرطبي في ثبوت هذا الإجماع ، وقال : إن الحديث يتناول كل مطَّلع . قال : لأن الحديث المذكور فيه إنما هو مظنة الاطلاع على العورة ، فبالأولى نظر العورة المحقق . وقد يجاب بأن النظر إلى البيت غير منحصر في نظر العورة فقط ، بل هو عام لنظر الحريم ، وما يقصد صاحب البيت ستره من الأمور التي لا يجب اطلاع أحد عليها ، فلم يكن ذلك أولى .

وقال ابن دقيق العيد[1] : تصرف الفقهاء في هذا الحكم بأنواع من التصرفات :

(أ) في الأصل ، جـ : يجعل . والمثبت من الفتح ١٢/ ٢٤٤.

(ب) في الأصل ، جـ : يعمر . والمثبت من الفتح ١٢/٢٤٥ ، وينظر شجرة النور الزكية ص ٧٣.

---

(١) شرح عمدة الأحكام ١٢٢/٤- ١٢٤ .

منها : أن يفرق بين أن يكون هذا الناظر واقفًا في الشارع ، أو في خالص ملك المنظور إليه ، أو في سكة منسدة الأسفل ، اختلفوا فيه ، والأشهر أن لا فرق ، ولا يجوز مد العين إلى حرم الناس بحال ، وفي وجه للشافعية أنه لا تفقأ إلا عين من وقف في ملك المنظور إليه .

ومنها : أنه هل يجوز رمي الناظر قبل النهي والإنذار ؟ فيه وجهان للشافعية ؛ أحدهما : لا .على قياس الدفع في البداية بالأهون . والثاني نعم . وإطلاق الحديث يشعر بهذين الأمرين معًا ؛ أعني لا فرق بين مواقف الناظر ، وأنه لا يحتاج إلى الإنذار ، ويدل عليه فعل النبي ﷺ .

ومنها : أنه لو سمع إنسان ، فهل يلحق السمع بالنظر ؟

وفي الحديث إشعار بأنه إنما يقصد العين بشيء خفيف كالمدرى والبندقة والحصاة ؛ لقوله : « فحذفته » . قال الفقهاء : أما إذا زرقه[1] بالنُّشَّاب ، أو رماه بحجر يقتله ، فقتله ، فهذا قتيل يتعلق به القصاص أو الدية .

٢٢٨/٢أ ومما تصرف فيه الفقهاء أن / هذا الناظر إذا كان له محرم في الدار أو زوجة أو متاع لم يجز قصد عينه ؛ لأن له في النظر شبهة . وقيل : لا يكفي أن يكون له في الدار محرم ، إنما يمتنع قصد عينه إذا لم يكن فيها إلا محارمه .

ومنها : أنه إذا لم يكن في الدار إلا صاحبها ، فله الرمي إن كان مكشوف العورة ، ولا ضمان ، وإلا فوجهان ؛ أظهرهما لا يجوز رميه .

ومنها : أن الحرم إذا كانت في الدار مستترات ، أو في بيت ، ففي وجه

---

(١) زرقه : رماه . التاج (ز ر ق) .

لا يجوز قصد عينه ؛ لأنه لا يطلع على شيء . قال بعض الفقهاء : والأظهر الجواز ؛ لإطلاق الأخبار ، وأنه لا تنضبط أوقات الستر والتكشف ، فالاحتياط حسم الباب .

ومنها : أن ذلك إنما يكون إذا لم يقصر صاحب الدار ، فإن كان بابه مفتوحًا أو ثَم كوة واسعة ، أو ثلمة مفتوحة ؛ فيُنظَر فإن كان مجتازًا لم يجز قصده ، وإن كان وقف وتعمد ؛ فقيل : لا يجوز قصده لتفريط صاحب الدار بفتح الباب وتوسيع الكوة . وقيل : يجوز لتعديه بالنظر . وأجري هذا الخلاف فيما إذا نظر من سطح بيته ، أو نظر المؤذن من المئذنة ، لكن الأظهر هاهنا عندهم جواز الرمي ؛ لأنه لا تقصير من صاحب الدار . ثم قال : واعلم أن ما كان من هذه التصرفات الفقهية داخلًا تحت إطلاق الحديث ، فهو مأخوذ منها[أ] ، وما لا ، فبعضه مأخوذ من الأخبار من فهم المعنى المقصود بالحديث ، وبعضه مأخوذ من القياس وهو قليل فيما ذكر . انتهى كلامه .

واعلم أنه يؤخذ من هذا الحديث صحة قول الفقهاء : إنها تهدم الصوامع المحدثة المعورة ، وكذا تعلية الملك إذا كانت معورة ، وهو مروي عن القاسم الرسي ، ويحتج له بما أخرجه ابن عبد الحكم في « فتوح مصر »[1] عن يزيد ابن أبي حبيب ، قال : أول من بنى غرفة بمصر خارجة بن حذافة ، فبلغ ذلك عمر بن الخطاب ، فكتب إلى عمرو بن العاص : سلام عليك ، أما بعد ، فإنه

(أ) في هامش الأصل ، جـ : أي من الأحاديث .

---

(١) فتوح مصر ص١٠٤ .

بلغني أن خارجة بن حذافة بنى غرفة ، ولقد أراد أن يطلع على عورات جيرانه ، فإذا أتاك كتابي هذا فاهدمها إن شاء الله تعالى ، والسلام . والله أعلم .

٩٩٨- وعن البراء بن عازب رضي الله عنه قال : قضى رسول الله ﷺ أن حفظ الحوائط بالنهار على أهلها ، وأن حفظ الماشية بالليل على أهلها ، وأن على أهل الماشية ما أصابت ماشيتهم بالليل . رواه أحمد والأربعة إلا الترمذي ، وصححه ابن حبان[(١)] ، وفي إسناده اختلاف .

الحديث مداره على الزهري ، وقد اختلف عليه ؛ فرواه الليث عن الزهري عن ابن محيصة ، ولم يذكر أن القضية في ناقة البراء .

ورواه مالك في « الموطأ »[(٢)] عن الزهري عن حرام بن [سعد][(أ)] بن محيصة بلفظ : أن ناقة للبراء دخلت حائط قوم فأفسدت فيه ، فقضى رسول الله ﷺ أن على أهل الأموال حفظها بالنهار ، وما أفسدته المواشي بالليل فهو ضامن على أهلها .

(أ) في الأصل ، جـ : سعيد . والمثبت من مصدر التخريج ، وينظر التاريخ الكبير ٣/ ١٠١.

---

(١) أحمد ٤/ ٢٩٥، وأبو داود ، كتاب الأقضية ، باب المواشي تفسد زرع قوم ٣/٢٩٦ ح ٣٥٧٠، وابن ماجه ، كتاب الأحكام ، باب الحكم فيما أفسدت المواشي ٢/٧٨١ ح ٢٣٣٢، والنسائي في الكبرى ، كتاب العارية ، باب تضمين أهل الماشية ما أفسدت ٣/٤١١ ح ٥٧٨٤، وابن حبان ، كتاب الجنايات ، باب القصاص ١٣/ ٣٥٤، ٣٥٥ ح٦٠٠٨ .

(٢) الموطأ ٢/٧٤٧ ح٣٧ .

ورواه معن بن عيسى[1] عن مالك فزاد فيه : عن جده محيصة .

ورواه معمر[2] عن الزهري عن حرام عن أبيه ، ولم يتابع عليه . أخرجه أبو داود وابن حبان[2] .

ورواه الأوزاعي ، وإسماعيل بن أمية ، وعبد الله بن عيسى ، كلهم[3] عن الزهري عن حرام عن البراء ، وحرام لم يسمع من البراء . قاله عبد الحق تبعًا لابن حزم[4] .

ورواه النسائي[5] من طريق محمد بن أبي حفصة عن الزهري عن سعيد ابن المسيب / عن البراء . ٢٢٨/٢ب

ورواه ابن عيينة[6] عن الزهري عن حرام وسعيد بن المسيب ، أن البراء .

ورواه ابن جريج[7] عن الزهري أخبرني أبو [أمامة][أ] بن سهل ، أن ناقة البراء .

(أ) في الأصل ، جـ : أسامة . والمثبت من مصدر التخريج .

---

(١) كما في التخليص الحبير ٨٦/٤ .

(٢) أبو داود ٢٩٦/٣ ح ٣٥٦٩، وابن حبان ١٣/ ٣٥٤، ٣٥٥ ح٦٠٠٨ .

(٣) النسائي في الكبرى ٣/ ٤١١، ٤١٢ ح ٥٧٨٥، ٥٧٨٦ .

(٤) ينظر المحلى ٨/ ٥٨٤، والتلخيص الحبير ٨٧/٤ .

(٥) النسائي في الكبرى ٤١٢/٣ ح٥٧٨٧ .

(٦) البيهقي ٣٤٢/٨ من طريق ابن عيينة .

(٧) عبد الرزاق ٨٢/١٠ ح١/٨٤٣٨ عن ابن جريج به .

ورواه ابن أبي ذئب[1] عن الزهري قال : بلغني أن ناقة البراء .

وأخرجه البيهقي[2] من هذه الطرق المذكورة مع الاختلاف . وقال الشافعي[3] رحمه الله تعالى : أخذنا به لثبوته واتصاله ومعرفة رجاله . قال البيهقي[4] : وروينا عن الشعبي عن شريح ، أنه كان يُضَمِّن ما أفسدت الغنم بالليل ، ولا يُضَمِّن ما أفسدت بالنهار . ويتأول هذه الآية : ﴿وَدَاوُۥدَ وَسُلَيْمَٰنَ إِذْ يَحْكُمَانِ فِى ٱلْحَرْثِ إِذْ نَفَشَتْ فِيهِ غَنَمُ ٱلْقَوْمِ﴾[5] . وكان يقول : النفش بالليل . وأخرج عن الشعبي قال : أتي شريح بشاة أكلت عجينًا ، فقال : نهارًا أو ليلًا ؟ قالوا : نهارًا . فأبطله ، وقرأ : ﴿إِذْ نَفَشَتْ فِيهِ غَنَمُ ٱلْقَوْمِ﴾ . وقال : إنما النفش بالليل . وفي رواية قتادة عن الشعبي : أن شريحًا رفعت إليه شاة أصابت غزلًا ، فقال الشعبي : أبصروه ؛ فإنه سيسألهم : أبليل كان أم بنهار؟ فسألهم ، فقال : إن كان بليل فقد ضمنتم ، وإن كان بنهار فلا ضمان عليكم . قال : وقال : النفش بالليل ، والهمل بالنهار . وروى مرة عن مسروق : ﴿إِذْ نَفَشَتْ فِيهِ غَنَمُ ٱلْقَوْمِ﴾ . قال : كان كرمًا ، فدخلت فيه ليلًا ، فما تركت فيه خضرًا .

والحديث فيه دلالة على أنه لا يضمن مالك البهيمة ما جنته في النهار ؛ لأنه يعتاد إرسالها بالنهار ، ويضمن ما جنته [بالليل][أ] ؛ لأنه يعتاد حفظها

(أ) ساقط من : الأصل .

(١) ينظر التلخيص الحبير ٤/٨٧ .

(٢) البيهقي ٨/ ٣٤١، ٣٤٢، ومعرفة السنن ٦/ ٤٨٥، ٤٨٧ .

(٣) ينظر معرفة السنن ٦/٤٨٧ .

(٤) البيهقي ٨/٣٤٢ .

(٥) الآية ٧٨ من سورة الأنبياء .

بالليل ، وقد ذهب إلى هذا مالك والشافعي ، وأطلقه الإمام المهدي في « البحر » لمذهب الهدوية ، وحجتهم الحديث والآية الكريمة في قصة داود كذلك ، وإن كان الاحتجاج بها مبنيًا على أن شرع من قبلنا يلزمنا .

وذهب أبو حنيفة وأصحابه إلى أنه لا ضمان على أهل الماشية مطلقًا ، وحجتهم قوله ﷺ : « العجماء جرحها جبار »[1] . قال الطحاوي : إلا أن تحقيق مذهب أبي حنيفة ، أنه لا ضمان إذا أرسلها مع حافظ ، وأما إذا أرسلها من دون حافظ ضمن ، وهذا التقييد خارج عن الدليل ، وكذلك أصحاب مالك يقيدون قولهم بأنها إذا سرحت الدواب في مسارحها المعتادة للرعي ، وأما إذا كانت في أرض مزروعة لا مسرح فيها ، فهم يُضَمِّنون ليلًا ونهارًا .

وذهب بعضهم إلى أنه يضمن مالكها ما أفسدت ليلًا ونهارًا ، قال : لأنه متعدٍّ بإرسالها ، والأصول قاضية بأن المتعدي ضامن ، وقد ذهب إلى هذا الليث ، إلا أنه قال : لا يضمن أكثر من قيمة الماشية .

وقول رابع : أنه لا يضمن ما أتلفت مما لا يقدر على حفظه ، ويضمن ما أمكنه حفظه . وهو مروي عن عمر رضي الله عنه ، وجعل الإمام يحيى الحكم منوطًا باعتياد الحفظ ، فإن كان يعتاد الحفظ في النهار والإرسال في الليل انعكس الحكم ، وضمن جنايتها نهارًا لا ليلًا ، وهو مصادم لحديث ناقة البراء ، ولحديث : « العجماء جرحها جبار » . وللآية الكريمة ، ولعله يقول : إن الحديثين مقيد إطلاقهما بالمعنى المناسب . ثم قال الإمام المهدي بعد ذلك : مسألة : ويضمن الراعي ما أكلت الغنم في مرعاها إذ عليه حفظها ، فإن أبعدها

---

(1) تقدم ح ٤٧٢ .

عن الزرائع وغفل يسيرًا فتعدت لم يضمن ، إذ يعذرون في اليسير مع إبعادها ، ولو سرحها ليلًا فدخلت بساتين ذات حيطان وأبواب فلا ضمان ؛ إذ التفريط بفتح / الأبواب بخلاف الزروع التي بلا حيطان . انتهى . ٢٢٩/٢أ

فهذه المسألة لا تستقيم إلا على ما ذكره الإمام يحيى ، إذا كان يعتاد حفظها ، وهو خارج عن الأقوال الأربعة .

٩٩٩ - وعن معاذ بن جبل رضي الله عنه في رجل أسلم ثم تهود : لا أجلس حتى يقتل ، قضاء الله ورسوله . فأمر به فقتل . متفق عليه[(١)] . وفي رواية لأبي داود[(٢)] : وكان قد استتيب قبل ذلك .

الحديث فيه دلالة على أنه يقتل المرتد عن الإسلام ، وأنه يقتل من غير استتابة ؛ لقوله : لا أجلس حتى يقتل . وقد جاء في رواية أبي داود التصريح بذلك ، بقول معاذ : لا أنزل عن دابتي حتى يقتل . فقتل . إلا أنه في قول أحد الرواة : وكان قد استتيب قبل ذلك . ولأبي داود[(٣)] في رواية : فدعاه أبو موسى عشرين ليلة أو قريبًا منها ، وجاء معاذ فدعاه ، فأبى فضرب عنقه . قال أبو داود : رواه عبد الملك بن عمير عن أبي بردة . فلم يذكر الاستتابة ، وكذا ابن فضيل عن الشيباني . وقال المسعودي عن القاسم ، يعنى ابن عبد الرحمن

---

(١) البخاري ، كتاب استتابة المرتدين والمعاندين وقتلهم ، باب حكم المرتد والمرتدة واستتابتهما ٢٦٨/١٢ ح ٦٩٢٣، ومسلم ، كتاب الإمارة ، باب النهي عن طلب الإمارة والحرص عليها ١٤٥٦/٣، ١٤٥٧ ح١٥/١٧٣٣ .

(٢) أبو داود ، كتاب الحدود ، باب الحكم فيمن ارتد ١٢٥/٤ ح٤٣٥٥ .

(٣) أبو داود ١٢٥/٤، ١٢٦ ح٤٣٥٦ .

في هذه القصة : فلم ينزل حتى ضربت عنقه وما استتابه[1] . إلا أن الرواية التي لم يذكر فيها الاستتابة لا تعارض ما ذكرت فيها الاستتابة ، ولعل معاذًا قد كان بلغه استتابة أبي موسى له .

وقد ذهب الجمهور إلى وجوب الاستتابة ، واستدل ابن القصار لذلك بالإجماع السكوتي ؛ لأن عمر كتب في أمر المرتد : هلا حبستموه ثلاثة أيام ، وأطعمتموه كل يوم رغيفًا ، لعله يتوب فيتوب الله عليه[2] . قال : ولم ينكر ذلك أحد من الصحابة ، وقد قال الله تعالى : ﴿فَإِن تَابُوا۟ وَأَقَامُوا۟ ٱلصَّلَوٰةَ وَءَاتَوُا۟ ٱلزَّكَوٰةَ فَخَلُّوا۟ سَبِيلَهُمْ﴾[3] .

وذهب الحسن وطاوس وأهل الظاهر ، ونقله ابن المنذر[4] عن معاذ وعبيد ابن عمير - وأشار إليه البخاري ، فإنه ذكر البخاري في الباب الآيات التي لا ذكر للاستتابة فيها - إلى أنه لا يستتاب المرتد وأنه يقتل في الحال ، قالوا : لقوله ﷺ : « من بدل دينه فاقتلوه » . وبهذه ؛ قصة معاذ . قال الطحاوي : ذهب هؤلاء إلى أن حكم المرتد حكم الحربي الذي بلغته الدعوة ، فإنه يقاتل من قبل أن يدعى ، قالوا : وإنما تشرع الدعوة لمن خرج عن الإسلام لا عن بصيرة ، وأما من خرج عن بصيرة فلا . ثم نقل عن أبي يوسف موافقتهم ، لكن قال : إن جاء مبادرًا بالتوبة خلي سبيله ووكل أمره إلى الله . وعن ابن عباس وعطاء : إن كان أصله مسلمًا لم يستتب ، وإلا استتيب[5] .

---

(١) أبو داود ٤/١٢٦ ح٤٣٥٧ .

(٢) ينظر سنن سعيد بن منصور ٢/٢٢٥ ح ٢٥٨٥، والبيهقي ٨/٢٠٦ .

(٣) الآية ٥ من سورة التوبة .

(٤) الإشراف على مذاهب أهل العلم ٣/١٥٦ ، ونقل فيه هذا القول عن عبيد بن عمير وطاوس .

(٥) مصنف عبد الرزاق ١٠/١٦٤ ح١٨٦٩٠ .

ثم اختلف القائلون بالاستتابة ، هل يكتفى بالمرة أو لا بد من ثلاث في مجلس ، أو في يوم أو في ثلاثة أيام ؟ وعن علي[1] : يستتاب شهرًا . وعن النخعي[2] : يستتاب أبدًا . كذا نقل عنه ، والتحقيق أنه في حق من تكررت منه الردة .

وقوله : **قضاء الله** . يجوز فيه الرفع على خبرية مبتدأ محذوف ، ويجوز نصبه على أنه مصدر حذف فعله ؛ أي أقضي قضاء الله ، والمراد بقضاء الله ورسوله هو قوله ﷺ : « من بدل دينه فاقتلوه » . وقد جاء هذا التفسير مصرحًا به في رواية أيوب بعد : قضاء الله ورسوله . أن من رجع عن دينه فاقتلوه . أو قال : « من بدل دينه فاقتلوه » .

١٠٠٠ – وعن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما قال : قال رسول الله ﷺ : « من بدل دينه فاقتلوه » . رواه البخاري[3] .

الحديث فيه دلالة على قتل المرتد إذا لم يرجع / إلى الإسلام ، ولفظ « من » عام يشمل المذكر والمؤنث[أ] ، فتقتل المرأة إذا ارتدت عن الإسلام ، والخلاف في ذلك لمن يقول : إن « من » لا تعم المؤنث ، وأنها لعموم المذكر ، إذ يقول بأنه عموم مخصوص ، والقائلون بأنها لا تقتل هم الحنفية ، قالوا : ٢٢٩/٢ب

(أ) بعده في جـ : عند الأكثر .

---

(١) مصنف عبد الرزاق ١٦٤/١٠ ح١٨٦٩١ .

(٢) مصنف عبد الرزاق ١٦٦/١٠ ح١٨٦٩٧، والبيهقي ١٩٧/٨ .

(٤) البخاري ، كتاب استتابة المرتدين والمعاندين وقتالهم ، باب حكم المرتد والمرتدة واستتابتهم ٢٦٧/١٢ ح٦٩٢٢ .

لأنه قد ورد عن النبي ﷺ النهي عن قتل النساء لما رأى امرأة مقتولة ، وقال : « ما كانت هذه لتقاتل »[١] .

وأجاب الجمهور بأن « من » عامة للرجال والنساء ، وأما النهي المذكور فإنما هو في الكافرة الأصلية كما وقع في سياق قضية[أ] النهي ، فيكون النهي مخصوصًا بما فهم من العلة ؛ وهو لمَّا كانت لا تقاتل ، فالعلة في النهي عن قتلها إنما هو لتركها المقاتلة ، وكان ذلك في حق الكفار الأصليين المتحزبين للقتال ، وهي عموم قوله : « من بدل » . سالمًا عن [المعارض][ب] ، ويؤيد هذا أن ابن عباس راوي الحديث قال : إنها تقتل المرتدة . أخرجه ابن المنذر[٢] . وأخرج أيضًا والدارقطني[٣] أن أبا بكر الصديق قتل امرأة مرتدة في خلافته والصحابة متوافرون ، ولم ينكر ذلك عليه أحد . وهو حديث حسن . وأخرج[٤] أيضًا مرفوعًا في قتل المرتدة لكن بسند ضعيف . ووقع في حديث معاذ[٥] بإسناد حسن ، أن النبي ﷺ لما بعثه إلى اليمن ، قال له : « أيما رجل ارتد عن الإسلام فادعه ، فإن عاد وإلا فاضرب عنقه ، وأيما امرأة ارتدت عن الإسلام فادعها ، فإن عادت وإلا فاضرب عنقها » . وهو نص في محل

(أ) في جـ : قصة .
(ب) في الأصل : العارض .

---

(١) سيأتي في شرح الحديث ح١٠٦٢.
(٢) كما في الفتح ٢٧٢/١٢ .
(٣) ابن المنذر - كما في الفتح ٢٧٢/١٢ - والدارقطني ١١٤/٣ ح١١٠ .
(٤) الدارقطني ١١٣/٣ ح١٠٩ .
(٥) الطبراني ٥٣/٢٠، ٥٤ ح٩٣ .

النزاع ، فيجب المصير إليه ، ويؤيده من جهة النظر أن الكافرة الأصلية تسترق ، فتكون غنيمة للمجاهدين ، والمرتدة لا تسترق عندهم ، فلا تغنم ، فلا يترك قتلها ، وأيضًا اشتراك الرجال والنساء في الحدود كلها ؛ الزنى وغيره ، ومن جملة الحدود رجم المحصنة ، فهو مخصص [لحديث][أ] النهي عن قتل النساء .

وظاهر الحديث إطلاق التبديل ، [فيتناول][ب] من تنصر بعد أن كان يهوديًّا ، وغير ذلك من الأديان الكفرية ، وقد ذهب إلى هذا الشافعية ، وسواء كان من الأديان التي يقرر عليها بالجزية أم لا ؛ لإطلاق هذا اللفظ . وأجاب بعض الحنفية بأن المراد بالتبديل إنما هو بكفر بعد إسلام ، وإطلاق الحديث متروك الظاهر اتفاقًا في حق الكافر إذا أسلم ، فإنه كان متناولًا له الإطلاق ، وبأن الكفر ملة واحدة ، فلو تنصر اليهودي لم يخرج عن دين الكفر ، فكأن المراد : من بدل دين الإسلام بدين آخر ؛ لأن الدين في الحقيقة هو الإسلام ، قال الله تعالى : ﴿إِنَّ ٱلدِّينَ عِندَ ٱللَّهِ ٱلۡإِسۡلَٰمُۗ﴾[٣] . وإن كان ظاهر قوله تعالى : ﴿وَمَن يَبۡتَغِ غَيۡرَ ٱلۡإِسۡلَٰمِ دِينًا﴾[٤] . وظاهره أن غير الإسلام يسمى دينًا ، وأنه لن يقبل منه . وأجيب بأن الآية ظاهرة فيمن ارتد عن الإسلام أنه لا يقر على ذلك ، ولم يكن في الآية أيضًا أنه لا يقر على جزية ، وإنما عدم القبول والخسران في الآخرة ، ومع كونه يُقرر بالجزية صادقًا

(أ) في الأصل ، جـ : بحديث . والمثبت يقتضيه السياق .
(ب) في الأصل : فتناول .

---

(١) الآية ١٩ من سورة آل عمران .
(٢) الآية ٨٥ من سورة آل عمران .

عليه أنه لن يقبل منه ، وقد أخرج الطبراني[1] عن عكرمة عن ابن عباس رفعه : « من خالف دينه دين الإسلام فاضربوا عنقه » . فصرح بدين الإسلام .

والحديث شامل للزنديق ؛ فيقتل الزنديق ويستتاب كغيره من المرتدين ، وكما روي عن علي[2] رضي الله عنه ، أنه استتاب السبئية الذين قالوا : إنه إله . ثلاثة أيام ، وعرض عليهم التوبة / وأحرقهم بالنار في اليوم الثالث ، وقال : ٢/٢٣٠أ

إني إذا رأيت أمرًا منكرا
أوقدت ناري ودعوت قَنْبَرا

وقد ذهب إلى قبول توبة الزنديق العترة والشافعي ، قال الشافعي في « المختصر » : وأي كفر ارتد إليه مما يظهر أو يُسَرُّ من الزندقة وغيرها ثم تاب سقط عنه القتل . وقال : يستتاب الزنديق كما يستتاب المرتد . وعن أبي حنيفة وأحمد روايتان وهو المشهور عن المالكية . وحكي عن مالك : تقبل منه التوبة إذا جاء تائبًا وإلا فلا . وبه قال أبو يوسف ، واختاره الأستاذ أبو إسحاق الإسفراييني وأبو منصور البغدادي . وعن بقية الشافعية أوجه كالمذاهب المذكورة ، ووجه يفرق بين من كان داعية فلا تقبل توبته ، وتقبل ممن كان غير داعية ، وذهب ابن الصلاح إلى أنها تقبل توبته ويعزر ، فإن عاد قتل بغير استتابة ، واحتج القائلون [باستتابتهم][أ] بقوله تعالى : ﴿إِلَّا ٱلَّذِينَ تَابُواْ وَأَصۡلَحُواْ﴾[3] . وبقوله : ﴿ٱتَّخَذُوٓاْ أَيۡمَٰنَهُمۡ جُنَّةً﴾[4] . فإنهم لم يعاجَلوا بالقتل ، بل أُمهلوا حتى حلفوا ،

(أ) ساقطة من : الأصل ، جـ ، والمثبت يقتضيه السياق .

---

(١) الطبراني ١١/٢٤٢ح١١٦١٧ .
(٢) ينظر التمهيد ٥/٣١٧، ٣١٨، وتاريخ دمشق ٤٢/٤٧٥ .
(٣) الآية ١٦٠ من سورة البقرة .
(٤) الآية ١٦ من سورة المجادلة ، والآية ٢ من سورة المنافقون .

فدل على الإمهال للاستتابة ، وأن إظهار الأيمان يحصن من القتل ، وقد قام الإجماع على أن أحكام الدين على الظاهر ، والله يتولى السرائر ، وقد قال ﷺ لأسامة : « هلا شققت عن قلبه »[1] . وقال للذي ساره في قتل رجل : « أليس يصلي ؟ » . قال : نعم . قال : « أولئك الذين نهيت عن قتلهم »[2] . والأحاديث في هذا كثيرة ، واستدل لمن لم يقبل التوبة ، بأن توبة الزنديق لا تعرف ، قالوا : وإنما لم يقتل النبي ﷺ المنافقين للتأليف ، والجواب عنه بأن الظاهر من أحوال النبي ﷺ التغاضي عن المنافقين مع ظهور الإسلام وقوة شوكته ، وطلب جماعة من الصحابة لقتل من ظهر نفاقه ، وإجابته ﷺ في حق البعض بقوله : « أليس يصلي ؟ » . « أليس يشهد أن لا إله إلا الله؟ » وذلك للاكتفاء بظاهر الإسلام ، وإن ظهر منه ما يدل على أن باطنه يخالف ما ظهر منه ، وأن الأحكام الشرعية [بنيت][أ] على المعاملة بالظاهر والله يتولى السرائر ، فمهما كانت اليد مع المسلمين ، فحكم الإسلام جار عليه .

والزنديق بكسر أوله وسكون ثانيه ، قال أبو حاتم[3] : هو فارسي معرب أصله زَنْدَهْ كَرْدْ ، أي يقول بدوام الدهر ؛ لأن زَنْدَهْ الحياة ، وكَرْدْ العمل ، ويطلق على من يكون دقيق النظر في الأمور . وقال ثعلب[4] : ليس في كلام العرب زنديق ، وإنما قالوا : زندقي . لمن يكون شديد التحيل ، وإذا أرادوا ما

(أ) في الأصل : تثبت .

---

(١) مسلم ١/٩٦ ح٩٦/١٥٨ .

(٢) أحمد ٥/ ٤٣٢، وأبو داود ٤/٢٨٤ ح٤٩٢٨ .

(٣) الجمهرة لابن دريد ٣/ ٥٠٤، ٥٠٥ . وفيه : زنده كر ، بدون الدال في آخره . وينظر المعجم الذهبي ص٤٦٣ .

(٤) المعرب للجواليقي ص ٢١٤، ٢١٥ .

تريد العامة ، قالوا : ملحد ودهري . بفتح الدال ، أي يقول بدوام الدهر ، وإذا قالوا بالضم : أرادوا كبر السن . وقال الجوهري(1) : الزنديق من الثنوية . كذا قال . وفسره بعض شراح البخاري بأنه الذي يدعي أن مع الله إلها آخر ، وتعقب بأنه يلزم منه أن يطلق على كل مشرك ، والتحقيق ما ذكره مَن صَنَّف في الملل ، أن أصل الزنادقة(أ) اتباع ديصان ثم ماني ثم مزدك ، ودَيصان : بفتح الدال المهملة وسكون الياء المثناة من تحت بعدها صاد مهملة ، ومانِّي : بتشديد النون وقد تخفف ، ومزدَك : بزاي ساكنة ودال مهملة مفتوحة ثم /كاف ، وحاصل مقالاتهم أن النور والظلمة قديمان ، و[أنهما](أ) امتزجا ، ٢/٢٣٠ب فحدث العالم كله منهما ، فمن كان من أهل الشر فهو من الظلمة ، ومن كان من أهل الخير فهو من النور ، وأنه يجب السعي في تخليص النور من الظلمة ، وإلى ذلك أشار المتنبي(2) حيث قال في قصيدته المشهورة :

وكم لظلام الليل عندك من يد ... تُخَبِّر أن المانوية تكذب

وكان بهرام جدُّ كسرى تحيل على ماني حتى حضر عنده ، وأظهر له أنه قبل مقالته ، ثم قتله وقتل أصحابه ، وبقيت منهم بقايا اتّبعت مزدَك المذكور ، وقام الإسلام والزنديق يطلق على من يعتقد ذلك ، وأظهر جماعة منهم الإسلام خشية القتل ، ومن ثمَّ أطلق [الاسم](ب) على كل من أسرَّ الكفر وأظهر الإسلام ، حتى قال مالك : الزنديق ما كان عليه المنافقون ، وكذا

(أ) في الأصل ، جـ : إنما . والمثبت من الفتح ١٢/ ٢٧١.

(ب) في الأصل ، جـ : الإسلام . والمثبت من الفتح ٢٧١/١٢ .

---

(١) ينظر اللسان (زندق) .

(٢) ديوان المتنبي ص٤٦٤ .

أطلق جماعة من الفقهاء الشافعية وغيرهم ، أن الزنديق هو الذي يظهر الإسلام ويخفي الكفر ، فإن أرادوا اشتراكهم في الحكم فهو كذلك وإلا فأصلهم ما ذكر ، وقد قال النووي في لغات « الروضة » : الزنديق : الذي لا ينتحل دينًا . وقد قال محمد بن معن في « التنقيب على المهذب » : الزنادقة من الثنوية ، يقولون ببقاء الدهر وبالتناسخ . قال : ومن الزنادقة الباطنية ، وهم قوم زعموا أن الله تعالى خلق شيئًا ، ثم خلق منه شيئًا آخر ، فدبَّر العالم بأسره ، ويسمونهما العقل والنفس ، وتارة العقل الأول والعقل الثاني ، وهو من قول الثنوية في النور والظلمة ، إلا أنهم غيروا الاسمين . قال : ولهم مقالات سخيفة في النبوَّات ، وتحريف الآيات ، وفرائض العبادات . وقيل : إن سبب تفسير الفقهاء الزنديق بما يفسر به المنافق ، قول الشافعي في « المختصر » : وأي كفر ارتد إليه . المتقدم ، وهذا لا يلزم منه اتحاد الزنديق والمنافق ، بل كل زنديق منافق من غير عكس ، وقد كان من أطلق عليه في الكتاب والسنة المنافق من يظهر الإسلام ويبطن عبادة الوثن أو اليهودية ، وأما الثنوية فلا يحفظ أن أحدًا منهم أظهر الإسلام في العهد النبوي ، والله أعلم .

ومن تكرر منه الردة والإسلام فتوبته مقبولة عند الأكثر ، وقال أبو حنيفة والشافعي : ويعزَّر في الثالثة ، وذهب أحمد وإسحاق والمروزي من أصحاب الشافعي إلى أنها لا تقبل منه التوبة ؛ لقوله تعالى : ﴿لَّمْ يَكُنِ ٱللَّهُ لِيَغْفِرَ لَهُمْ وَلَا لِيَهْدِيَهُمْ سَبِيلًا﴾[1] . والجواب : أن الآية محمولة على الذين بقُوا على الكفر ، لا مَن قد تاب ؛ لإطلاق قوله تعالى : ﴿قُل لِّلَّذِينَ كَفَرُوٓاْ إِن يَنتَهُواْ يُغْفَرْ

---

(١) الآية ١٣٧ من سورة النساء .

لَهُم مَّا قَدْ سَلَفَ﴾[1] . وقوله : ﴿لَا تَقْنَطُواْ مِن رَّحْمَةِ ٱللَّهِ﴾[2] .

١٠٠١- وعن ابن عباس ، أن أعمى كانت له أم ولد تشتم النبي ﷺ وتقع فيه ، فينهاها فلا تنتهي ، فلما كان ذات ليلة أخذ المعول فجعله في بطنها ، واتكأ عليها فقتلها ، فبلغ ذلك النبي ﷺ فقال : « ألا اشهدوا أن دمها هدْر » . رواه أبو داود[3] ورواته ثقات .

الحديث فيه دلالة على أنه يقتل من سب النبي ﷺ ويهدر دمه ، فإن كان مسلمًا كان سب النبي ﷺ ردة عن الإسلام ؛ فيقتل ، قال ابن بطال[4] : من غير استتابة . ونقل ابن المنذر[5] عن الليث والأوزاعي أنه يستتاب ، وإن كان من أهل العهد فإنه يقتل إلا أن يسلم ، ونقل ابن المنذر[5] عن الليث /[و][أ] الشافعي وأحمد وإسحاق أنه يقتل أيضًا من غير استتابة ، وعن ٢/٢٣١أ الكوفيين أنه يعزَّر المعاهد ولا يقتل ، واحتج الطحاوي على ذلك بأن النبي ﷺ لم يقتل اليهود الذين قالوا : « السام عليك »[6] . ولو كان هذا من مسلم لكان ردة ؛ لأن ما هم عليه من الكفر أشد من السب ، وقد يقال : إن دماءهم إنما حقنت بالعهد ، وليس في العهد أنهم يسبُّون النبي ﷺ فمن سبَّه منهم انتقض عهده ، فيصير كافرًا بلا عهد ، فيهدر دمه إلا أن يسلم . والله أعلم .

(أ) في الأصل : عن .

---

(١) الآية ٣٨ من سورة الأنفال .
(٢) الآية ٥٣ من سورة الزمر .
(٣) أبو داود ، كتاب الحدود ، باب الحكم فيمن سب النبي ﷺ ١٢٧/٤ ح٤٣٦١ .
(٤) شرح صحيح البخاري لابن بطال ٥٨١/٨ .
(٥) ينظر الإشراف على مذاهب أهل العلم ١٦٠/٣ .
(٦) البخاري ٤١/١١ ح ٦٢٥٦، ومسلم ١٧٠٦/٤ ح٢١٦٥ .



فهرس الجزء الثامن

الموضوع | الصفحة